PROCESO CONSTITUCIONAL

DEMANDA DE AMPARO

PROYECTO MINERO MINAS “CONGA”

“Amenaza cierta e inminente al derecho constitucional a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y adecuado”

DEMANDANTE: MARCO ANTONIO ARANA ZEGARRA

DEMANDADOS: ESTADO- MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS
MINERA YANACOCHA S.R.L.

Cajamarca- Perú
2012

TABLA DE CONTENIDOS   Pág.

EXPEDIENTE :
ESPECIALISTA :
MATERIA **:** Constitucional
CUADERNO **:** Principal
ESCRITO **:** No: 01
SUMILLA **:** Demanda de Amparo.

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL DE TURNO DE CAJAMARCA.-

MARCO ANTONIO ARANA ZEGARRA, con DNI No. 2605193, domiciliado en el Jr. Cinco Esquinas No.944 - Cajamarca, señalando domicilio procesal en el Jr. José Gálvez No. 430-A de esta ciudad; me presento ante usted respetuosamente y digo:

Que al amparo del artículo 200.2 de la Constitución y el artículo 37 y siguientes del Código Procesal Constitucional, interponemos demanda de amparo por **amenaza cierta e inminente al derecho constitucional a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y adecuado**.

I. EMPLAZAMIENTO

Interponemos la presente demanda contra:

. El Ministerio de Energía y Minas, representado por el Ministro Ing. Jorge Humberto Merino Tafur quien recurrirá por intermedio del procurador, con domicilio en Av. Las Artes Sur N° 260 San Borja, Lima, a donde deberá de ser notificado.

. La empresa Minera Yanacocha S.R.L por intermedio de su representante, a quien se le deberá notificar en su domicilio legal ubicado en la Av. Vía de Evitamiento Sur 549/ 553 Urb. La Rivera, Cajamarca- Perú.

II. COMPETENCIA

De conformidad con el Art. 51 del Código Procesal Constitucional, la competencia para conocer el presente proceso le corresponde al Juzgado Especializado Civil de Cajamarca; pues, dicha norma establece que son competentes para conocer el Proceso de Amparo, **a elección del demandante,** el Juez civil del lugar donde se afectó el derecho, o **donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción**" (negrita nuestra).

III. PETITORIO

Se declare Fundada la presente demanda, ordenando el cese de la amenaza de violación al derecho constitucional a vivir en un medio ambiente adecuado y equilibrado reconocido en el artículo 2.22 de la Constitución Política del Perú, disponiendo por ende, la **SUSPENSIÓN DE LA EXPLOTACIÓN DEL PROYECTO MINERO CONGA** y la inaplicación de la RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 351-2010-MEM/AAM de fecha 27 de octubre del año 2010, expedida por la Dirección de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, que "aprueba el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Conga" presentado por MINERA YANACOCHA S.R.L.

IV. LEGITIMACIÓN

4.1. Legitimación Activa

De acuerdo con el artículo 40º de la Ley 28237, pueden interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional. Por ello se constituye como demandante el suscrito, MARCO ANTONIO ARANA ZEGARRA, identificado con DNI. No. 2605193, domiciliado en el Jr. Cinco Esquinas No.944, Cajamarca.

4.2. Legitimación pasiva

La demanda de amparo es dirigida contra los autores de los actos lesivos. El presente proceso de amparo lo dirigimos contra, el MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS representado por el ministro Jorge Humberto Merino Tafur, y contra la empresa MINERA YANACOCHA S.R.L, por intermedio de su representante legal.

V. HECHO LESIVO

La amenaza cierta e inminente de violación del derecho constitucional a vivir en un medio ambiente equilibrado y adecuado de los demandantes, como consecuencia de la Resolución Directoral Nº 351 MEM/AAM de fecha 27 de octubre del año 2010, que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Conga ubicado en las provincias de Cajamarca (La Encañada), Celendín y Bambamarca.

VI. SOBRE PLAZO PARA INTERPONER EL AMPARO

De acuerdo con el artículo 44 inciso 4 del Código Procesal Constitucional, la amenaza de ejecución de un acto lesivo no da inicio al cómputo del plazo. En este caso, la amenaza es el inminente inicio del proyecto Conga.

VII. REQUISITOS DE PROCEDENCIA

La presente demanda cumple con todos los requisitos de procedencia exigidos por el Código Procesal Constitucional.

7.1. **Los hechos y el petitorio de la demanda están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado**

Como demostraremos en adelante, se hace viable nuestro pedido por la naturaleza de los derechos en discusión, pues se afecta estrictamente el contenido constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado y adecuado, contenido en el artículo 2.22 de la Constitución.

7.2. **No existen vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias, para la protección de los derechos constitucionales amenazados o vulnerados**

El Artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional establece que no procede el Amparo cuando "*Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado…".*

Siendo el derecho sobre el que versa nuestra demanda, el Derecho a gozar de un Ambiente equilibrado y adecuado, un derecho fundamental que le toca proteger al Estado, **no existe una vía específica o igualmente satisfactoria** con la cual se garantice una íntegra tutela cuando es transgredido tal derecho, constituyéndose el proceso constitucional la vía jurisdiccional más idónea por ser de trámite sumario y especialmente eficaz para este objeto.

No pueden considerarse como vía procedimental específica al proceso contencioso administrativo, dos razones demuestran la ineptitud del proceso contencioso administrativo como proceso igualmente satisfactorio:

- Luis Castillo Córdova, dice al respecto *"Ningún proceso general –civil, laboral, tributario, contencioso administrativo, etc.- servirá para cumplir con la medida prevista en el artículo 5.2 CPC pues no es su finalidad. Debe tratarse de procedimientos específicos, lo que requiere que la ley procesal contencioso administrativa, civil, laboral o tributaria, defina algún proceso de defensa de los derechos fundamentales de naturaleza administrativa […] civil […] laboral […] o tributaria"*[1].
- Tampoco puede considerarse al proceso contencioso como una vía igualmente satisfactoria[2], toda vez que estamos ante la violación de derechos constitucionales, siendo el proceso contencioso administrativo la vía adecuada para la protección de los derechos de naturaleza legal, tal como lo ha reconocido y lo ha establecido el propio TC en su jurisprudencia. En efecto, según la sentencia del TC recaída en el Exp. Nº 03298-2007-PA/TC, *"la vía contencioso administrativa resulta ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria para resolver las pretensiones por conflictos jurídicos individuales del personal dependiente al servicio de la administración pública y que se derivan de derechos reconocidos por la ley, tales como […] impugnación de procesos administrativos disciplinarios, sanciones administrativas"(f.j. 3).*

Se trata de la previsión por la cual en los procesos constitucionales se garantiza el pronunciamiento sobre el fondo para adquirir la autoridad de cosa juzgada (artículo 6 CPC) "*… la ausencia de esta garantía en la vía procesal igualmente eficaz, es un elemento más para definir su ineptitud como vía igualmente satisfactoria que el amparo en la defensa de un derecho constitucional. Igualmente una vía procesal específica como el proceso contencioso administrativo, no llega a brindar una igual protección que la que se brinda a través del amparo…"* [3].

7.3. ***Los agraviados no han recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional***

Ante el peligro inminente porque la actividad de explotación minera está a punto de iniciarse, los agraviados no han recurrido previamente a otro proceso judicial para tutelar el derecho en riesgo.

Se precisa que, no procede en el presente caso agotamiento de vías previas en virtud a lo establecido en el artículo 46 inciso 2 del Código Procesal Constitucional: *"el requisito de agotamiento de la vía previa no es exigible cuando éste ponga en peligro irreparable el derecho vulnerado".*

A mayor abundancia, como señala Luis Castillo, el *"quejoso no tiene porque acudir al proceso judicial ordinario, ni tan siquiera debería preguntarse si en la vía judicial existe un proceso*

---

1 Ibídem, pág. 82.

2 Asimismo, al momento de evaluar esta vía debe de tenerse presente que la Sala Plena de la Corte Suprema de la República, en sesión celebrada el pasado 30 de octubre, ha emitido un importante acuerdo en materia de requisitos para la procedencia de los procesos constitucionales de amparo, el cual se encuentra contenido en el oficio circular Nº 195-2007-SG-CS-PJ de fecha 5 de noviembre del año 2007. En él recomienda a los distintos órganos jurisdiccionales que conozcan amparos tener en cuenta los siguientes criterios para la determinación de si estamos ante una "vía igualmente satisfactoria": "a) La legitimación procesal (activa y pasiva); b) La capacidad de ofrecer y/o actuar pruebas; c) El derecho a ser debidamente notificado de los diferentes incidentes o incidencias que se presentan a lo largo de cada proceso; d) La fluidez y duración del tramite previsto; e) La existencia de un escenario cautelar suficientemente garantista; f) El establecimiento de medios impugnatorios eficaces; g) El tipo de sentencia a obtenerse; y finalmente, las pautas dentro de las cuales pueden ejecutarse este tipo de sentencias". El acuerdo concluye señalando que "(s)i se encuentran coincidencias entre el tratamiento dado a estos puntos en las vías judiciales ordinarias y lo previsto para el proceso de Amparo, podría decirse, en la misma línea de lo previsto en la doctrina y la jurisprudencia comparadas, que nos encontramos ante alguna(s) vía(s) igualmente satisfactoria(s) al proceso de Amparo".

3 Luis Castillo Córdova, El amparo residual. Una cuestión de ser o no ser, Justicia Constitucional, Revista de Jurisprudencia y Doctrina, Año I, Nº 2, agosto – diciembre, Lima, 2005, pág. 86.

especifico igualmente satisfactorio, sino que tendría que permitírsele acudir al amparo, porque así lo dispone la norma constitucional"[4].

7.4. **La violación del derecho es reversible y/o reparable**

De conformidad con el principio restitutorio contenido en el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, la amenaza al derecho a vivir en un medio ambiente adecuado y equilibrado, es reversible y reparable, con lo cual se cumple este requisito de procedencia.

VIII. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA PRETENSIÓN

8.1 . CARACTERIZACIÓN DEL PROYECTO MINERO CONGA[5]

Titular

El titular del Proyecto Conga es Minera Yanacocha S.R.L, siendo actualmente los principales accionistas las siguientes empresas: compañía de Minas Buenaventura (CMB), Newmont Minig Corporation (Newmont) y la Corporación Financiera Internacional (IFC) del Banco Mundial.

Ubicación.- Según el EIA, "el Proyecto Conga se ubica, en los distritos de Sorochuco y Huasmín de la provincia de Celendín, y en el distrito de La Encañada, provincia de Cajamarca, a una altitud que varía de los 3700 a 4262 en la región Jalca, en la cabecera de las cuencas de la quebrada de Toromacho, río alto Jaribamba, quebrada Chugurmayo, quebrada Alto Chirimayo y río Chailhuagón"[6], cuencas que derivan sus aguas al río Marañón, un afluente del río Amazonas que desemboca en el Océano Atlántico.

Descripción de la zona.- Conforme al EIA del Proyecto, la zona donde se desarrollará el mismo tiene las siguientes características:

Geomorfológicamente el lugar está compuesto por planicie fluvio aluvial y montañoso. Este gran paisaje incluye los paisajes fluvial reciente, coluvio-aluvial y altiplanie fluvio glaciar[7]. En el área del proyecto se encuentran diversas lagunas como Chailhuagón, Mishacocha,Perol, Mamachocha, Alforjacocha, Azul, Mala, Cortada, entre otras. En general la calidad del agua superficial en las cuencas del área de estudio, presentan características aceptables y uniformes[8].

Suelos.- está compuesto por suelos cuya capacidad es, "tierras aptas para el cultivo en limpio (A), tierras aptas para el cultivo permanente (C), tierras aptas para pastos (P), tierras aptas para producción forestal (F), tierras de protección (X)"[9]

Respecto a la flora y Vegetación.- Se identificaron las siguientes formaciones vegetales: bofedal, matorral, pajonal, vegetación ribereña y agricultura[10]. Si bien el EIA señala que el área de bofedal solo corresponde al 0.9% del área estudiada por la línea base, esta información fue objetada en los Informes y estudios técnicos realizados, detectándose que se utilizaba dos categorías distintas para designar al bofedal.

---

4 Luis Castillo Córdova, op. cit., pág. 89.

5 Según el EIA y el Informe No. 028 de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (Informe que emite opinión favorable a la aprobación del EIA-2010 AM/MLI/CAG/CMC/PRR/RST/WAL/JCV/RBC/ MAA).

6 Knight Piésold Consulting. Minera Yanacocha S.R.L. Proyecto Conga. Estudio de Impacto ambiental- Resumen Ejecutivo, Pág. 17

7 Ob.cit. pág.18

8 Ob.cit. pág. 22

9 Ob.cit. Pág. 21 (Suelos)

10 Ob.Cit. Pág.23 (Flora y Vegetación)

Entre las especies de flora registradas, "se registró un total de 460 especies de plantas vasculares y 60 briofitas (…), 34 se encuentran consideradas bajo alguna categoría de conservación nacional o internacional, de éstas 14 se encuentran bajo algún criterio de amenaza…"[11]

Descripción del Proyecto.- El proyecto consiste en una mina de tajo abierto con reservas de oro, plata y cobre. Se explotarán dos yacimientos (El Perol y Chailhuagón) mediante método convencional de chancado, molienda y flotación. Se procesará diariamente 92,000 toneladas de mineral. Las Lagunas Mala y Perol se convertirán en los tajos Perol y Chailhuagon.

El minado se realizará durante 19 años, y el mineral se procesará durante 17 años. Los concentrados producidos serán transportados a un puerto de la costa norte en camiones. El proyecto permitirá procesar 3,1 billones de libras de cobre y 11,6 millones de onzas de oro.

La infraestructura del proyecto incluye los tajos el Perol y Chailhuagón; se estima que al finalizar la explotación el tajo El Perol tendrá una forma elíptica con 1950 m de largo por 3432 m. de profundidad, mientras que el tajo Chaihuagón ocupará 143 Ha. con 1800 metros de extensión por 3588 metros de profundidad[12].

Los depósitos de desmonte de los tajos Perol y Chailhuagón, ocuparán un área de 298 y 160 Has. respectivamente[13], los cuales se tiene previsto almacenar en las lagunas Azul y Chica que serán vaciadas para tal efecto.

El depósito de relaves estará ubicado en las cuencas de la quebrada de Toromomacho y del río Alto Jadibamba y ocupará un área de 700 has[14].

8.2. CRONOLOGÍA DE LA APROBACION DEL PROYECTO CONGA

- Conforme a la información del propio EIA, las actividades de exploración de este proyecto se iniciaron el año 2004.
- Del año 2005al 2007 se realizó el Estudio de base Ambiental.
- En el año 2008, mediante resolución Directoral N 243-2008-MEM/AM se aprobó el estudio semi-detallado del proyecto de exploración CONGA.
- En abril de 2009 se aprobó la Primera Modificación del EIA (Resolución Directoral No. 081-2009-MEM/AAM). En noviembre del mismo año, se aprueba una Segunda Modificación al EIA del Proyecto para realizar perforaciones adicionales.
- Durante la elaboración del EIA para la fase de exploración se realizaron dos talleres participativos. Uno en Quengorio Alto y otro en Celendín, el 10 y 11 de diciembre del 2009, respectivamente. Cabe señalar que si bien el D.S. 028-2008-EM que aprueba el Reglamento de Participación ciudadana del Sub Sector Minero y la Resolución Ministerial 304-2008-MEM/DM que regula el proceso de participación ciudadana, señalaban que se debía realizar un taller participativo antes de la elaboración del EIA, para el caso Conga, éste no se realizó. La empresa minera señaló que la norma aprobada por Resolución Ministerial 304-2008-MEM/DM establece en la tercera disposición transitoria, que aquellos EIA que al momento de su entrada en vigencia se encontraran en proceso de elaboración quedaban eximidos de tal exigencia. Ello

11 Ob.Cit. Pág.24
12 Knigtht Piésold. Minera Yanacocha S.R.L Proyecto Conga. Estudio de Impacto Ambiental. Resumen Ejecutivo del EIA. Pág. 29
13 Idem.
14 Ibid. pág. 30

no permitió que los habitantes de la zona de influencia pudieran incorporar sus preocupaciones antes que se estableciera el contenido del EIA.[15]

- Con fecha 9 de febrero de 2010 Minera Yanacocha S.R.L presentó el Estudio de Impacto Ambiental Detallado del proyecto de explotación minera "Conga" a fin de conseguir su aprobación y la consiguiente certificación ambiental que le permita dar inicio a sus operaciones. Este informe fue elaborado por la Knight Piésold Consultores S.A.[16]
- Como parte del procedimiento se solicita la opinión de la ANA el 12 de febrero de 2010.
- El 09 de marzo la Dirección General de Asuntos Ambientales del MINAG emitió opinión técnica con observaciones.
- El 31 de marzo de 2010 se realizó la audiencia pública, en el caserío de San Nicolás.[17]
- Luego de la Audiencia Pública, la misma que constituye el principal mecanismo de participación en el proceso de evaluación del EIA, un conjunto de centros poblados presentaron observaciones y reclamaron el ser incorporados como parte de la zona de influencia del proyecto minero, al considerar que éste proyecto los afectaría. Entre ellos están, Totoracocha, Maraypata, Quengorio Bajo, Caserío San Juan de Corralpampa, Centro Poblado Cruzpampa
- El 15 de abril la ANA emitió opinión técnica sobre el EIA con observaciones.
- El 4 de mayo del 2010 la empresa minera se acoge a una evaluación del Ministerio de Energía y Minas, parcialmente tercerizada de parte.
- El 9 de junio la DGAAM mediante auto directoral emitió sus observaciones al EIA del proyecto minero Conga, las mismas que incluyen las observaciones del MINAG y la ANA.
- El 4 de agosto Minera Yanacocha presenta el levantamiento de las observaciones realizadas. El 19 de agosto de 2010 la ANA mediante oficio envía el informe técnico en el que señala que sus observaciones han sido levantadas.
- El 16 de agosto la Dirección General de Asuntos Ambientales del MINAG hace lo propio, señalando que no existen observaciones adicionales.
- Ante el reclamo de la Municipalidad de la Encañada de que sus observaciones no habían sido absueltas, el 20 de setiembre la empresa minera a través de la consultora que elaboró el EIA presentó el levantamiento de esas observaciones.
- En octubre de 2010 Minera Yanacocha S.R.L presentó información complementaria y el 19 de octubre presentó un compromiso para realizar un nuevo estudio hidrogeológico que actualice el modelo del acuífero presentado.
- La DGAAM emite el informe 028-2010- MEM-AAAM/MLI/CAG/CMC/PRR/ RBC/MAA dando opinión favorable a la aprobación del EIA del proyecto CONGA para la fase de explotación. El informe lo suscriben el Ing. Walter Alfaro López, el Ingeniero Carlos Azurín Gonzales, la Bióloga Carmen Rosa Maza Córdova, el Ingeniero Ramón Burga Casas, El ingeniero José Carranza Valdivieso, el Ingeniero Raúl Santoyo Tello, el ing. Michael Acosta Arce, la abog.

---

15 En otros países de la región se le exige a la autoridad ambiental plantear términos de referencia específicos para cada proyecto que puede tener impactos significativos. Ello constituye la primera esta del proceso de evaluación ambiental y debe ser participativa. En el Perú, la exigencia de elaboración de términos de referencia específicos es facultativa y muy pocos casos ha sido ejercida.

16 Al momento de la presentación del EIA se encontraba como Director General de Asuntos Ambientales Mineros, Felipe A. Ramírez del Pino, quien anteriormente fuera Gerente de Asuntos Externos y Comunicaciones de Minera Yanacocha S.R.L.

17 La empresa minera afirma que a esta audiencia asistieron 3000 personas. Sin embargo, cabe señalar que conforme al Art. 24 de la Resolución Ministerio 304-2008-MED/DM, *"Normas que regulan el proceso de participación ciudadana en el sub sector minero"*, la Audiencia se realizó en un lugar que no correspondía, pues conforme al artículo ciado el lugar prioritario para realización de la misma es "el centro poblado ubicado en el área de influencia directa del proyecto minero o el más cercano a ésta". San Nicolás es un centro poblado que pertenece al distrito de La Encañada, el cual no es la zona de influencia directa del proyecto Conga; de ello se podría colocar en tela de juicio si a dicho acto concurrieron las personas directamente impactadas con dicho proyecto.

Maritza León Iriarte y el Ing Pedro Ruesta Ruiz. **Ninguno de ellos especialistas en hidrogeología** como constan de sus propias firmas.

- Mediante Resolución Directoral N 351-2010-MEM/AAM de fecha 27 de octubre de 2010, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental, sin embargo dicha Resolución aparece **firmada por la Abog. Clara García Hidalgo, asesora del Despacho Ministerial** por resolución Nº 007-2009-MEM/VMM y no por el Director General de Asuntos Ambientales Mineros (Felipe Ramírez del Pino) a quien le correspondería conforme a ley.
    - En la parte resolutiva se señala, entre otras cosas, la obligación de Minera Yanacocha SRL de **presentar al 30 de marzo de 2013 un Estudio Hidrológico actualizado con el Programa de Monitoreo**.

      Respecto a esto, el Informe No. 1028- 2010 de la Dirección General de Asuntos Ambientales que opina por la aprobación del EIA, **señala que el Estudio Hidrogeológico actualizado deberá servir como instrumento de gestión durante todo el periodo de explotación** del proyecto (pag. 113).

      Este informe también recomienda completar el inventario de manantiales que pueden ser afectados (pag. 113). Es decir, algo tan elemental como señalar el número de manantiales que podían ser afectados no se había consignado.
- El 21 de diciembre del 2010, MYSRL presentó una tercera Modificación al Estudio de Impacto Ambienta del proyecto Conga, la cual es aprobada en enero del 2011 mediante R.D. No. 025-2011- MEM/AAM

8.2. IMPACTOS PREVISIBLES DEL PROYECTO MINERO CONGA. INSUFICIENCIA DE MEDIDAS DE MITIGACIÓN Y LAS DEFICIENCIAS DEL EIA COMO GARANTÍA AMBIENTAL

El proyecto minero Conga tiene previsto en concreto la pérdida inminente de lagunas naturales, la afectación de más de 600 manantiales, la modificación negativa de varios ecosistemas, entre ellos bofedales, fauna y flora de la zona influencia del proyecto, y consiguientemente efectos colaterales respecto a poblaciones que se encuentra en la zona baja.

Estos impactos se encuentran contemplados tanto en el **EIA de Conga** como en **Informes o Peritajes Técnicos incluyendo el oficial**. Todos estos documentos admiten la alta probabilidad de que el desarrollo del Proyecto, tal como se ha diseñado, afecte principalmente los recursos hídricos y los ecosistemas de la zona en que se pretende ejecutar.

A continuación **reproducimos** tanto lo expuesto por el EIA respecto a los impactos negativos que va a generar el Proyecto Conga, como las partes pertinentes de cada Informe o Peritajes técnico realizado en torno a dicho proyecto. **Se demuestra así no solo los daños a producirse con la ejecución de dicho proyecto minero, sino las insuficientes medidas de mitigación y la poca rigurosidad del EIA** como instrumento para evitar los impactos ambientales.

8.2.1. Impactos Ambientales declarados en el EIA del Proyecto “Conga”

Según el EIA del Proyecto Conga y el Informe técnico de la Autoridad Nacional de Agua que recomienda la aprobación del mismo, aceptan que “ (…) ***las operaciones mineras de***

***Yanacocha del Proyecto Conga, generarán impactos ambientales irreversibles, sobre todos los cuerpos de agua localizados en la zona de influencia directa del proyecto, así como la eliminación de 103 Ha.de bofedales, factores ambientales, que actualmente brindan diversos servicios ambientales permanentes en beneficio de las poblaciones aledañas*"*[18].*

En el Resumen Ejecutivo del EIA se contemplan los siguientes impactos:

Agua superficial

- El EIA señala, *"como consecuencia del emplazamiento del proyecto y la alteración de la red de drenaje superficial, el proyecto impactará a los cuerpos de agua que se encuentran actualmente dentro de los límites de su huella, principalmente en términos de quebradas y lagunas. Asimismo el proyecto tiene potencial de impactar tanto la calidad como la cantidad de los flujos de las quebradas aledañas, estando el impacto en la calidad de las aguas asociado al incremento de sedimentos y a la generación de acidez en ciertas areas del proyecto relacionados con el yacimiento el Perol"*[19]

- El informe técnico 1028-2010/MEM, emitido por la DGAAM que recomienda la aprobación del EIA reafirma esta aseveración indicando que por ello las medidas de mitigación contemplan el remplazo de los flujos base en las quebradas del proyecto mediante un manejo adecuado de cuatro reservorios y el tratamiento de las aguas hasta que alcancen niveles aceptables antes de cualquier descarga. (Pag 19 del Informe).
  Es decir, se plantea un remplazo de un sistema natural por algo que tendrá que ser administrado por la empresa y posteriormente, por el Estado o la comunidad.

En el citado informe, en la parte correspondiente a la evaluación de la línea base referida a la hidrogeología y que recoge las observaciones realizadas al EIA, se consigna la pregunta (numeral 63) de cómo los reservorios van a compensar las reservas hídricas y la biodiversidad. Se considera como respuesta para la primera pregunta, el dimensionamiento de los reservorios. Posteriormente, se vuelve a preguntar sobre ello solicitando que se precise la superficie a ser afectada y las medidas de compensación, el volumen de agua a ser contaminada y otros. La respuesta consignada es que el proyecto afectará la Laguna Azul y Chica (alto Jaribamba), la Laguna el Perol (en Chirimoyo), las lagunas Chailhuagón, y Mala (en Chailhuagñon), localizadas en diferentes microcuencas que prestan diferentes servicios ambientales y de recarga, se señala que bajo "dicha concepción deberá ser la compensación que deben brindar las represas proyectadas".

Esta respuesta se considera inicialmente no absuelta en el informe (pág. 48 del informe). La nueva respuesta que se ofrece en el segundo levantamiento de observaciones recién precisa que la capacidad de almacenamiento de los reservorios y señala que con ellos se superará la capacidad de almacenamiento de las lagunas de 2,6 mm3 a 12 mm3.

---

18 Informe Técnico No. 0064-2010-ANA-DGCRH/RBR, pág. 3, ítem 5.3
19 Ibid. Pág.34

Agua subterránea

- El EIA consigna *"Por las mismas razones expuestas en el caso de agua superficial, el proyecto representaría una variación en los niveles de infiltración, en la distorsión de los flujos hidrogeológicos como consecuencia 1) del emplazamiento de infraestructura (i.e presas que cortan casi en su totalidad el flujo subterráneo), 2) del desarrollo de los elementos del proyecto (i.e conos de depresión por los tajos) o 3) de la ocurrencia de filtraciones de flujos de mala calidad"*[20]

- El Informe 1028 también menciona este aspecto y hace referencia a las medidas de mitigación que incluyen la liberación de caudales de compensación desde los reservorios, la contención efectiva de las filtraciones de mala calidad, el tratamiento del agua y el manejo del agua superficial y subterránea dentro de los límites del proyecto (pag. 19).

Flora y Vegetación

- El EIA y el Informe establecen en este aspecto, *"El Proyecto significará la pérdida de zonas que presentan cobertura vegetal compuesta por pajonal, bofedal, matorral y zonas destinadas a la agricultura, entre otras (…)"*[21.] Precisando que la pérdida de bofedal será de 103 hectáreas. En este punto cabe considerar la observación que se registra en el informe y que objeta una inadecuada clasificación de la vegetación que corresponde a bodefal y que en el levantamiento de observaciones se corrige.

  El informe señala que el EIA presentan medidas específicas para compensar la pérdida temporal de dichas formaciones vegetales del área (pag. 19).

  Señala que se incluyen como medidas de mitigación la creación de bofedales, la creación de hábitat acuático abierto y el incremento de flujos de agua en temporada seca. Con esa propuesta se por absuelta dicha pregunta (pag. 47)

Fauna

"Se espera que se generen impactos a la fauna en ambas etapas del proyecto. Es necesario indicar que la afectación de hábitats y el ahuyentamiento de la fauna no se restringen sólo al área de ocupación directa, sino que se extiende hacia los alrededores, dependiendo de la magnitud de la perturbación (…). También se estima que las actividades de operación tendrán efectos sobre la fauna relacionados principalmente al ahuyentamiento de individuos como consecuencia del ruido o contacto visual"[22]

Vida acuática

"En la etapa de construcción se anticipa la ocurrencia de impactos sobre la vida acuática, tanto en la calidad como en la disponibilidad de su hábitat. Esto se debe principalmente a la presencia de cuerpos extraños que pudieran depositarse en forma de sedimentos en las quebradas y al retiro de bofedales y transferencia de agua de las lagunas. En la etapa de

20 EIA. Resumen Ejecutivo. Pág. 35
21 EIA. Resumen Ejecutivo, pág. 35
22 Idem.

operación, se dará principalmente por las descargas del proyecto y su efecto en las quebradas cercanas en sectores evaluados (…)"[23]

Modificación del paisaje

"La presencia de infraestructura en las distintas cuencas, en particular la del tajo abierto y de los depósitos de desmonte, generarán modificaciones en el paisaje. Dichas modificaciones se visualizarán desde las cinco cuencas visuales evaluadas, siendo las instalaciones más perceptibles el depósito de relaves, los tajos, y los depósitos de desmonte"[24].

8.2.2. Impactos conforme al Informe N° 001 -2011 del Ministerio del Ambiente mediante el de fecha 21 de noviembre del 2011.

El MINAM emite Opinión Técnica sobre el proyecto, sus impactos y el EIA presentado. Dicho Informe fue elaborado por 6 Direcciones técnicas[25] del MINAM y entre las conclusiones más importantes se puede señalar las siguientes:

RESPECTO A LOS IMPACTOS QUE GENERARÁ EL PROYECTO:

- *"Las lagunas Perol y Mala, debajo de las cuales existe la presencia certificada de roca mineralizada, serán vaciadas con fines del aprovechamiento mineralógico; sin embargo, las Lagunas Azul y Chica serian vaciadas y utilizadas como depósitos de desmontes"* (Recomendaciones Generales, punto 1)

- "…El Proyecto se desarrollará sobre una cabecera de cuenca que abastece a 5 microcuencas…" (Recomendaciones Generales, punto 3)

- *Respecto a la Magnitud del Proyecto…"hay efectos que van a ser drásticos o de alta significancia tanto en la etapa de construcción*[26]*, como en la etapa de operación*[27]*".* (Comentario 1: Análisis de la respuesta de MYSRL al comentario 1, párrafo 3).

- *"En el marco de una visión ecosistémica e integral se debe reconocer que el referido Proyecto transformará de manera muy significativa e irreversible la cabecera de cuenca, desapareciendo varios ecosistemas y fragmentando los restantes de tal manera que los procesos, funciones, interacciones y servicios ambientales serán afectados de manera irreversible".* (Comentario 2: Análisis de la respuesta de MYSRL al comentario 2, párrafo 3).

---

23 Idem.
24 EIA. Resumen Ejecutivo. Pág. 36
25 Dirección General de Políticas, Normas e Instrumentos de Gestión Ambiental; Dirección General de Calidad Ambiental; Dirección General de Diversidad Biológica; Dirección General de Evaluación, Valoración y Financiamiento del Patrimonio Natural; Dirección General de Ordenamiento Territorial; Dirección General de Investigación e Información Ambiental.
26 Por ejemplo, efectos vinculados a la pérdida de cubierta vegetal, modificación de la red de drenaje del agua superficial, y componentes biológicos asociados principalmente a la pérdida de especímenes y afectación del hábitat de flora y fauna.
27 Por ejemplo, el efecto ejercido sobre el relieve como consecuencia del minado de los tajos, crecimiento de los depósitos de desmonte y llenado paulatino del depósito de relaves; afectación de la calidad del agua como consecuencia de descargas procedentes de las operaciones de procesamiento y almacenamiento; disminución de la capacidad del sistema hidrológico del área de emplazamiento del proyecto de almacenar y disponer agua.

- *"El impacto ambiental del Proyecto será sobre ecosistemas definidos, llámese lagunas, bofedales, complejo de humedales, pastizales, bosques relictos, etc., así como sobre las interacciones existentes entre ellos y su relación con la parte baja de la cabecera de cuenca…"* (Comentario 2: Análisis de la respuesta de MYSRL al comentario 2, párrafo 4).

- *"…Es importante reconocer que el Proyecto contempla la desaparición de 4 lagunas, lo cual implica un impacto irreversible que se intenta compensar en parte con las 4 represas".* (Comentario 2: Análisis de la respuesta de MYSRL al comentario 2, párrafo 5).

- *"Los tajos Chailhuagón y Perol, afectarán las aguas subterráneas existentes con probable contaminación de acuíferos ubicados a mayor profundidad".* (Comentario 12)

- *"El depósito de desmonte Perol se ubica sobre rocas calcáreas solubles y tobas volcánicas con elevados niveles de permeabilidad que impactan sobre los acuíferos existentes".*(Comentario 13)

RESPECTO A LAS MEDIDAS DE MITIGACIÓN Y COMPENSACIÓN EL INFORME CONCLUYE:

- *"El EIA dice a la letra "Desde el punto de vista netamente hidrológico, <u>el embalse de agua en estos reservorios constituye una medida efectiva para compensar la pérdida de cuerpos de agua lenticos</u> representados por las lagunas Perol, Mala, Azul y Chica"… (*Sin embargo), *1) Esta afirmación trata de justificar la compensación solo desde el punto de vista de volúmenes de almacenamiento de agua. 2) Un reservorio artificial no cumple las mismas funciones que una laguna natural. Las lagunas tienen características ecosistémicas. 3) No se ha estimado el volumen de agua que se pierde al desaparecer los bofedales (el EIA reconoce que habrá impacto sobre los bofedales y cerca de 100 has serán eliminadas)".* (Comentario 3 párrafo 1).

- <u>MYSRL propone utilizar los relaves para crear humedales</u>, al respecto: *"Considerando que normalmente los depósitos de relaves tienen características de generación de aguas ácidas y otros aspectos asociados, es poco probable que sea un ambiente propicio para el establecimiento de humedales, considerando sobre todo los servicios ambientales que prestan los mismos"* (Comentario 4 párrafo 2)

- *"Del análisis de <u>alternativas para la ubicación de las canchas de depósito del tajo Perol</u> (Capítulo 8 del EIA), se aprecia una priorización de los criterios técnicos operacionales y económicos sobre los criterios ambientales, en base a los cuales determinan que las Lagunas Azul y Chica serán utilizadas como componentes del Proyecto (pe. depósitos de desmontes). Los servicios ambientales que prestan las Lagunas son factores que determinan que el orden de prioridad debe de iniciarse con los criterios ambientales"* (Comentario 5: Análisis de la respuesta de MYSRL al comentario 5)

EN RELACION A LA RIGUROSIDAD DEL EIA DEL PROYECTO SE DETERMINA

- *"El EIA del Proyecto Conga debería reducir al máximo su componente subjetivo en la evaluación de los impactos ambientales y su calificación" (*Comentario 1: Análisis de la respuesta de MYSRL al comentario 1, párrafo 10)

- *“MYSRL no ha realizado estudios que de manera fehaciente demuestren que los depósitos de relaves no producirán filtraciones (anexo 4.5, sección 5.1.1), riesgo potencial, toda vez que en sus propias investigaciones se confirma la existencia de flujos hídricos subterráneos (anexo 4.5, sección 5.2)” (*Comentario 9: Análisis de la respuesta de MYSRL al comentario 9)

- *“La evaluación de los humedales en el EIA del Proyecto Conga no ha sido efectuada desde un punto de vista ecosistémico, El EIA presenta abundante información sobre los ecosistemas pero no profundiza en el análisis de las relaciones e interacciones entre ellos. En cierta medida minimiza el valor de los ecosistemas al momento de cualificarlos (bofedales, lagunas)”.* (Comentario 2: Análisis de la respuesta de MYSRL al comentario 2, párrafo 1).

- En relación a la propuesta de utilizar los relaves para crear un ambiente de humedales: *“La propuesta no es clara y requiere más detalle, así como documentación sobre la aplicación de esta técnica en otros países. Es importante indicar que los humedales/bofedales son ecosistemas, por lo que la propuesta requiere un sustento técnico detallado que asegure la compensación adecuada”.* (Comentario 4: Recomendación)

- *“La alternativa seleccionada de utilizar la laguna azul como parte de la cancha de relaves, no tiene el sustento técnico adecuado, así como el análisis de riesgos asociados”.* (Comentario 5)

- *“Los estudios de aptitud natural que tienen los suelos no han sido realizados en detalle a nivel de cuenca…”* (Comentario 6).

- *“En cuanto a ocupación de tierras y sus actividades económicas principales: agricultura, ganadería y reforestación, el EIA del Proyecto Conga no incorpora todas las áreas que podrían verse afectadas”.* (Comentario 7).

- *“El EIA del Proyecto no contempla evaluaciones ambientales específicas para algunos componentes de importancia del proyecto (reservorios)”. (*Comentario 11).

- *“Con respecto a la presencia de acuíferos superficiales y profundos en el área de los tajos Perol y Chailhuagón, la respuesta alcanzada por MYSRL es contradictoria. En efecto, los estudios geológicos afirman que estos tajos se emplazarán sobre rocas volcánicas y rocas calcáreas fracturadas y*

- *meteorizadas que por naturaleza tienen elevados niveles de porosidad y permeabilidad; sin embargo, los estudios realizados por MYSRL afirman que estas rocas no son fracturadas y son de baja permeabilidad”.* (Comentario 12: Análisis de la respuesta de MYSRL al comentario 12).

Aunque este informe no ha querido ser tomado en cuenta porque no ingresó formalmente al trámite documentario, nadie ha negado y/o impugnado **su existencia y validez**, menos aún la autoría de parte de la entidad oficial como es el Ministerio de Medio Ambiente por lo tanto su **valor como medio probatorio no debe ser cuestionado**.

8.2.3. Impactos conforme al Informe Técnico del Hidrólogo Español Javier Lambam

Otro informe técnico importante es el titulado **"Comentarios Generales sobre el Estudio Hidrogeológico presentado en la Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Conga" elaborado por el hidrólogo español Javier Lambam.** Las principales conclusiones a la que se arriba en dicho documento están referidas principalmente a las deficiencias del EIA presentado por la empresa minera Yanacocha para este proyecto lo cual no garantizaría un manejo frente a los importantes impactos:

- La conclusión principal de esta evaluación es *"…El estudio hidrogeológico presentado en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Conga en febrero del 2010 por parte de Minera Yanacocha S.R.L. no se considera suficiente ni adecuado para garantizar la no afectación de las actividades previstas sobre las aguas subterráneas…"* (Pág.3 párrafo 3ro. del informe)

- *"Se considera que el Estudio Hidrológico presentado en el apartado 3.2.12 (Hidrología)… no presenta un desarrollo, estructura y contenido adecuados, ya que no diferencian apartados tan básicos e importantes en todo el estudio hidrogeológicos como: a) Inventarios de puntos de agua (…); b) Acuiferos: litología, tipología y funcionamiento (…); c) Evaluación de recarga (…); d) Piezometría y evaluación piezométrica (…); d) Evaluación de la descarga (…); e) Funcionamiento hidrológico de las lagunas y las descargas (…); g) Balance hídrico (…)".* (pág.1)

- Respecto a Inventario de puntos de agua, establece: *"…Tan solo se hace referencia a manantiales en el apartado 3.2.12 indicando solo su número, nombre, cuenca y coordenadas pero no se aporta ninguna otra información adicional como su cota topográfica o estimación o régimen de sus caudales ni se tiene en cuenta definir la piezometría del sistema (apartado d)"* (Item a)

- *Sobre Acuiferos, litología, tipología y funcionamiento.- "No se describen cuales son los principales acuíferos diferenciados en la zona afectada, lo que resulta esencial para evaluar el verdadero impacto de las actividades previstas en las aguas subterráneas…En ningún momento se hace referencia al número de acuíferos existentes, ni a su litología o litologías, ni al carácter de los mismos (libre, semiconfinado o confinados)ni mucho menos a su funcionamiento (zona de recarga, zona de descarga y principales líneas de flujo subterráneo)"*(Item b)

- *Evaluación de la recarga.- No se hace ninguna referencia a cuál es la zona de recarga del acuífero ni se cuantifica dicha recarga mediante ningún método (ni siquiera mediante un simple balance hidrometeorógico) (…) Conocer la zona principal de recarga y evaluar su magnitud resulta esencial para poder evaluar el posible impacto de las actividades propuestas.* (Item c)

- *Piezometría y evaluación piezométrica.- "Este apartado, a pesar de considerarse como básico en la realización de cualquier estudio hidrogeológico no se presenta de manera clara (…). Únicamente se presenta cierta información aunque de manera parcial, poco clara y diseminada*

(…). Las interpretaciones realizadas son puntuales, poco justificadas e incluso en muchas ocasiones erróneas (...). (Item d)

- *Evaluación de la descarga.- "Si a pesar de la incertidumbre anteriormente comentada consideramos los mapas hidrogeológicos presentados como representativos de la piezometría del sistema, se observa claramente como la mayor parte de las lagunas y bofedales afectados corresponden con zonas de descarga subterránea (...).Tampoco queda claro ni se evalúa el volumen de agua extraída por bombeo para diferentes usos (explotación minera, abastecimiento de la población, riego…).* (Item e)

- *Funcionamiento hidrogeológico de las lagunas y bofedales.- "(…) los mapas hidrogeológicos presentados ponen claramente de manifiesto que la mayor parte de las lagunas y bofedales implicados corresponden a zonas de descarga de aguas subterráneas…"* (Item f)

- *Balance hídrico.- "Como no se evalúa la recarga de los acuíferos…, ni se cuantifica de forma completa todas las posibles descargas de agua subterránea…, no es posible conocer cuál es el balance hídrico total del sistema. Este balance resulta básico y esencial en todo estudio hidrogeológico y su desconocimiento hace imposible evaluar el posible impacto de las actividades previstas".* (Item g)

8.2.4. Los daños ambientales según el Informe Técnico del Colegio de Ingenieros de Cajamarca

Asimismo, el Colegio de Ingenieros de Cajamarca, con el concurso de varios profesionales, emite opinión técnica el **Informe "Revisión preliminar del estudio hidrológico e hidrogeológico del estudio de impacto ambiental del proyecto minero Conga"**
Las conclusiones de este estudio técnico son:

- *El Proyecto Minero Conga tiene una extensión de gran magnitud y el área indicada en el EIA para la fase de construcción (3,069 Há) es 2 veces más grande que la ciudad de Cajamarca (1,470 Há).*

- *El depósito de relaves, de 692 Há., tiene la mitad del tamaño de la ciudad de Cajamarca, implicando un gran riesgo ambiental per se debido a su tamaño y su ubicación en la cabecera de las cuencas de los ríos Sendamal (Microcuenca Jadibamba) y Llaucano (Microcuenca Toromacho).*

- *La extensión de las áreas del Proyecto Minero Conga y la profundidad de los tajos Chailhuagón (235 m.) y Perol (430 m.) contradicen la afirmación hecha en el resumen de EIA Conga – 6.1.1.: Relieve y geomorfología: "El relieve no se verá afectado significativamente por las diversas actividades de construcción y operación del proyecto, ya que éstas no generarán importantes alteraciones en la zona, al ser puntuales en el contexto general del relieve"*

- *Igualmente por su extensión y profundidad, los tajos Chailhuagón y Perol implican una importante modificación de la hidrografía e hidrogeología y sumado al hecho que, para que estos tajos no se inunden, es necesario un drenaje continuo del terreno, entonces es evidente un gran impacto a la*

calidad y cantidad de agua, y estos aspectos no han sido debidamente cuantificados en el EIA Conga si se tiene en cuenta el siguiente punto .

- *El Gobierno Central y MYSRL han indicado que el EIA Conga es correcto en todos sus aspectos, y por lo tanto el plano 5.2.10 del EIA Conga: "Base de Datos de las Elevaciones del Agua Subterránea y Superficie Potenciométrica Subsuperficial Estimada" también lo es; entonces el análisis realizado comparándolo con la topografía de la zona del Proyecto Minero Conga, implica que esta zona tiene muchos más humedales y/o bofedales de lo indicado en el EIA, por cuanto el análisis indica que aproximadamente 1,350 Há de terreno estarían inundadas, es decir unas 10 veces más de lo que representan los bofedales indicados en dicho documento; pero entonces esto implica a su vez que estaría mal cuantificado el servicio ambiental hidrológico pues como se indicó, los humedales y/o bofedales serían más extenso de lo que el EIA indica actualmente.*

- *Finalmente todo esto lleva a concluir que el EIA tiene errores e inconsistencias en el aspecto hidrológico.*

8.2.5. Los daños ambientales según el Peritaje Técnico del Hidrogeólogo Norteamericano PhD Robert Morán

Por encargo de la ONG Grufides, el Hidrogeólogo Norteamericano PhD Robert Morán también realizó un Peritaje técnico alternativo, denominado **"El Proyecto Minero Conga, Perú: Comentarios al Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y Temas Relacionados"**

RESPECTO A LOS IMPACTOS QUE GENERARÁ EL PROYECTO

- *"Buena parte del proyecto se encuentra en una zona que está considerada como "ecosistema frágil" por las leyes peruanas. El Proyecto Conga está ubicado en la cabecera de cinco importantes cuencas, y es una zona húmeda (precipitación promedio de 1 150 mm por año) cubierta con humedales y lagunas. A diferencia de muchas otras zonas donde se hace minería metálica, no se trata de una región árida y aislada. El nivel del agua subterránea es, por lo general, cercano a la superficie (a menudo menos de 2,0 m bajo el suelo) y la zona del proyecto contiene más de 600 manantiales, los cuales son utilizados por los pobladores para diversos usos. Los ríos contienen truchas arco iris (sembradas) en varios lugares; las praderas ofrecen pastos para los animales; la zona es una fuente de agua para numerosas aldeas y ciudades.* (Punto 11 de Resumen del Informe).

- *"En la zona del proyecto, las aguas superficiales y subterráneas, así como los manantiales, se hallan interconectadas. La geología de buena parte del área del proyecto es de rocas volcánicas y kársticas, con fallas y fracturas, junto con sedimentos glaciales – los cuales son conductores de agua. Imágenes de satélite y estudios geológicos estructurales indican que muchas de las lagunas de la zona están ubicadas sobre fallas y fracturas, algunas posiblemente relacionadas a estructuras volcánicas colapsadas (calderas). Toda esta información indica que las aguas de superficie y del subsuelo estarían interconectadas, y se verían afectadas si es que son sometidas a un estrés hidráulico a largo plazo". (Punto 11 de Resumen del Informe).*

- *“Numerosos factores contribuyen a crear vías para el flujo de contaminantes en el sistema hídrico de la zona del Proyecto Conga: la permeabilidad natural de la roca debido a fracturas y fallas; un aumento en la fracturación producto de las explosiones en la mina; pozos y voladuras que han quedado abiertos; la alta permeabilidad de los sedimentos de la zona; la degradación a largo plazo de los relaves y otros restos de la mina; y finalmente la actividad sísmica.” (Punto 12 de Resumen del Informe).*

- *“Tanto el agua subterránea como la de superficie serán contaminadas, a largo plazo, por las actividades de Conga, como en prácticamente todas las minas de este tipo. Lamentablemente, los autores del EIA han utilizado supuestos y enfoques geoquímicos que son totalmente ingenuos, para intentar demostrar que la mayor parte de la roca no generará ácido y que los relaves decantarán las aguas (EIA, pág. 3-40, 41), y que en el futuro la calidad del agua de la planta de tratamiento será aceptable (EIA, Capítulo 4; Anexo 5.15). Numerosos autores han comentado que es inaceptable utilizar pruebas de celdas de humedad de corto plazo para estimar la calidad futura del agua (Lapakko 1995, 2003; Morin & Hutt 1994,1997; Price 1997; Robertson & Ferguson 1995). (Pág.18 párrafo 4)*

- *“En promedio, Conga utilizará entre 2 026 890 y 2 239 920 metros cúbicos de agua dulce al año (de los reservorios) para el procesamiento de minerales y otros usos que no tendrán mediciones confiables del volumen de bombeo hasta varios años después de iniciadas las operaciones (Punto 21 del Resumen del Informe)*

- *(…) “El EIA afirma engañosamente, una y otra vez, que el agua en los ríos, lagunas y manantiales existentes en la zona del Proyecto Conga ya está contaminada y no sirve. Esto es falso. La mayor parte de estas aguas tiene concentraciones muy bajas de sólidos disueltos (TDS). Algunas de las aguas en las zonas de pantanos y humedales tienen un pH ligeramente ácido, lo cual es normal debido a la emisión de ácidos orgánicos. Muchas de estas aguas sin duda contienen concentraciones elevadas de bacterias fecales, impactadas por desechos provenientes de las personas y los animales. No obstante, estas aguas actualmente son utilizadas por un número importante de pobladores para todo tipo de usos, incluyendo para consumo humano”. (Punto 23 del Resumen del Informe)*

- *“Minera Yanacocha propone que cuatro lagunas existentes sean destruidas y reemplazadas por cuatro reservorios, incrementando la cantidad total de agua disponible. Aparte de la evidente pérdida de las lagunas, humedales y los hábitats vinculados a ellos, MY evita discutir los siguientes factores negativos: 1 – La probable desecación de numerosos manantiales; 2 – La reducción de los caudales de los drenajes naturales en la zona; 3 – La probable contaminación de aguas subterráneas y de superficie; 4 – El control de los recursos hídricos locales y regionales por parte de una empresa privada; 5 – ¿Qué entidad pagará, operará y mantendrá este complejo sistema de ingeniería una vez que cierre la mina?” (Punto 24 del Resumen del Informe)*

EN RELACION A LA RIGUROSIDAD DEL EIA DEL PROYECTO SE DETERMINA

- "El EIA no logra demostrar que el sistema acuífero subterráneo y de superficie no está interconectado y que no actúa como un solo sistema bajo condiciones de estrés a largo plazo(…). El EIA no ha logrado demostrar de manera fehaciente que tales impactos no ocurrirán a largo plazo." (Punto 17 del Resumen del Informe).

- El EIA contiene datos inconsistentes sobre el volumen de agua que será bombeada de estos tajos para hacer posible el minado. Distintas tasas de bombeo aparecen en: EIA, Anexo 10.1 (Schlumberger, 2009); EIA, Anexo 3.12 (MODFLOW; Knight Piesold, 2010); WMC (2004c, 2008a); EIA Tabla 4.4.3. (Pág.14 párrafo 2)

- "Los datos hidrogeológicos en el EIA mencionan que las lagunas son zonas de descarga de agua subterránea, sin embargo los autores no cuantifican la tasa de descarga de manera adecuada, ni tampoco definen las áreas de recarga o la tasa de recarga de los acuíferos. El EIA no contiene ningún tipo de análisis hidrogeológico integrado sobre la extensión y características de los acuíferos y en general de las interacciones entre el agua subterránea y el agua de superficie, por ejemplo en los manantiales del ámbito local y regional. Por tal motivo, se vuelve imposible desarrollar un balance confiable del volumen total del agua en el área del proyecto". (Punto 16 del Resumen del Informe).

- (…) "El EIA no contiene datos de línea de base que sean suficientemente detallados o estadísticamente adecuados en lo que se refiere a la cantidad y calidad de aguas superficiales y subterráneas, así como los manantiales. Por lo tanto, la población no tiene una base adecuada sobre la cual definir cuáles son las condiciones anteriores al proyecto, ni un criterio con el cual demostrar si es que ha habido cambios o no". (Punto 22 del Resumen del Informe).

- "El EIA utiliza datos inadecuados para sustentar las predicciones de caudales mínimos que aparecen en la Tabla 5.2.13. El EIA no brinda ningún tipo de evidencia de que se hayan realizado pruebas de acuífero de alto volumen y a largo plazo. Por tanto, no es posible que el EIA defina muchos de los detalles hidrogeológicos necesarios para un estudio de esta naturaleza. Tales pruebas de alto volumen y larga duración debieron haberse hecho en conjunto con un monitoreo continuo de la calidad del agua durante las pruebas". (pág.15 párrafo 2)

- "Para las distintas categorías de residuos, El EIA presenta varios volúmenes que son inconsistentes entre sí.(…) Se calcula que los desmontes totales producidos de ambos tajos serán 581 millones de toneladas (EIA – Resumen Ejecutivo, p. 5-1), aunque esta sección parece confundir desmontes con mineral de baja ley, de manera que la verdadera cantidad de desmonte no queda clara". (Pág.16 párrafo 4)

- "El EIA no presenta una discusión detallada y veraz del hecho que la planta de procesamiento de Conga utilizará cantidades masivas de agentes químicos industriales, los cuales en proyectos mineros semejantes a éste son descargados al medio ambiente, principalmente como filtraciones de los relaves o derrames de los tubos de conducción de relaves. Páginas 4-81 y 4-82 y los Anexos 4.4 y 4.15 del EIA todos mencionan que se utilizará estas sustancias químicas, pero:

1. Insinúan que todos estos agentes químicos son ambientalmente inocuos;
2. Por lo general dan únicamente los nombres comerciales más no los nombres químicos de estos productos;
3. No presentan datos sobre las cantidades totales de estos productos que se utilizarán durante la vida de la mina;
4. No integran la información química de las distintas secciones.
(Págs. 16 párrafo 7)

- "Explosivos. El EIA afirma únicamente que se utilizarán explosivos ANFO (Ammonium Nitrate-Fuel Oil), pero no dice las cantidades". (Pág.18 párrafo 3)

- "El EIA de Conga contiene una cantidad significativa de datos de línea de base sobre la calidad del agua – si es que uno logra encontrarlos (ver Anexos 3.10, 3.11 3.13). Lamentablemente, el EIA no incluye buena parte de los datos de línea de base de los primeros años de muestreo; en la mayoría de los sitios, las muestras no fueron recogidas de manera consistente, y la mayor parte de las localidades tienen pocas muestras (n), de manera que, a menudo, la evaluación estadística de estos datos carece de significado (ver Anexo 3.13, p.191). En los casos en que el EIA si ha recogido los datos, estos generalmente están escondidos en los Anexos, y no se combinan los datos de los subgrupos más importantes. (Pág.19, párrafo 3)

RESPECTO A LAS MEDIDAS DE MITIGACIÓN Y COMPENSACIÓN EL INFORME CONCLUYE
- "El Resumen Ejecutivo del EIA, p. 7-9, parece decir que, después del cierre, MY intentará restaurar las zonas de humedales sobre los relaves recuperados. En primer lugar, no tenemos la certeza de que se pueda lograr una revegetación significativa de los relaves, o que ésta se pueda mantener a largo plazo, dada la alta concentración de sustancias químicas en el relave. En segundo lugar, la literatura técnica muestra que todos los intentos de restauración de humedales no han logrado restaurar, a largo plazo, las funciones ecológicas complejas de todo el sistema – tal es el caso en todos los lugares que han sido estudiados (Moreno-Mateos y otros 2012).

PROBABILIDADES DE AFECTACIÓN
- "El bombeo de los tajos probablemente generará impactos negativos sobre los caudales de los manantiales y posiblemente sobre la recarga de las aguas de superficie en la zona. Estas conexiones también permitirán la contaminación de las aguas subterráneas y superficiales por efluentes y filtraciones de los relaves, desmontes, acopios de mineral, etc". (Pág.15)

- "Todas las minas metálicas semejantes a esta descargan numerosas sustancias químicas al medio ambiente, a largo plazo. En primer lugar, las operaciones movilizan sustancias contaminantes de la roca natural. Estas incluyen: un pH excesivamente alto o bajo, el aluminio, antimonio, arsénico, bario, cadmio, cobre, cromo, cobalto, hierro, plomo, manganeso, mercurio, molibdeno, níquel, selenio, plata, talio, vanadio, zinc, sulfato, nitrato, amoníaco, boro, flúor, cloruro, y componentes radioactivos naturales (uranio, torio, potasio-40, actividad alfa y beta total, etc.)". (Pág.16 párrafo 5)

- "Además de los componentes de la roca, las aguas de mina regularmente son contaminadas por: cianuro y compuestos relacionados de degradación (complejos cianuro-metálicos, cianato,

tiocianato), carbono orgánico, así como aceites, grasas y muchos otros compuestos orgánicos (Moran, 2001, 2002, 2007), explosivos, productos químicos industriales, combustibles, aceites y grasas, anticongelante, aguas servidas, herbicidas y pesticidas". (Pág.16 párrafo 6)

- "En la página 4-54 del EIA se dice que la tasa de bombeo del tajo Perol a largo plazo aparece en la tabla 4.4.3. Esta tabla reporta que la tasa de bombeo de Perol será entre 158 litros por segundo (en el año 2014) y 379 litros por segundo (en el año 2026), lo cual equivale a entre 59 800 millones y 143 400 millones de litros durante sólo 12 años de bombeo. Las tasas de bombeo probablemente aumentarían durante los 17 años de vida de la mina. La experiencia de numerosos proyectos mineros en distintas partes del mundo indica que no se tendrán mediciones confiables del volumen de bombeo hasta varios años después de iniciada la operación" (Pág.14 párrafo 4).

- "Es totalmente irrealista discutir los impactos de Conga sobre el agua si no se habla también de los impactos acumulativos de otros proyectos mineros actualmente en operación o exploración en las mismas cabeceras de cuenca que Conga. Como mínimo, estos incluyen a la mina Yanacocha (Buenaventura/Newmont) y sus futuras ampliaciones de Amaro y La Carpa; el Proyecto Galeno de Lumina Copper (China), y el Proyecto Michiquillay de Anglo American (Sudáfrica y Reino Unido)". (Punto 28 de Resumen de Informe)

8.2.6. Los daños ambientales según el Peritaje Internacional dispuesto por el Gobierno.

El gobierno actual decide contratar un Peritaje Internacional. La población representada por los frentes de defensa y el Gobierno Regional solicitaron discutir los términos de referencia del mismo, pero el gobierno se negó a ello. En estas circunstancias, se le encarga a los peritos revisar el EIA en gabinete a fin de realizar las recomendaciones necesarias para aminorar sus impactos. Pese a que este Peritaje Internacional ha sido interpretado por el gobierno como una conformidad respeto al EIA presentado por la empresa minera Yanacocha, encontramos varios aspectos del mismo que reafirman la magnitud de los impactos que este proyecto podría generar; a continuación detallmos algunas afirmaciones importantes.

Previo a ello debemos precisar que el Dictamen de los peritos internacionales tal como ellos mismos admiten(página 144), basan gran parte de sus conclusiones sobre la hidrogeología y las aguas subterráneas en los informes: "Actualización del estudio hidrogeológico de Conga. Modelo conceptual y numérico" **(SWS, 2012)** y "Geología e Hidrogeología Regional (1/50.000) de la zona del proyecto Conga y alrededores. Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET)" **(Carlotto Caillaux V. y Peña Laureano F, 2012).** Ambos documentos han sido presentados posteriormente a la aprobación del EIA y a los comentarios realizados en noviembre de 2011 por el Ministerio del Ambiente. Hasta el momento no se tiene acceso a dichos documentos, por lo que conocemos de ellos, solo por los comentarios existentes en el referido Dictamen.

OPINIONES FORMULAS SOBRE LOS IMPACTOS:

- *"Como consecuencia de la implantación del proyecto, y de las modificaciones de la red de drenaje superficial que conlleva, se producirán impactos en cuatro lagunas y en cabeceras de las cinco microcuencas. Estos impacto en lo que al agua se refieren, afectarían tanto a la cantidad como a la*

calidad (esta última por incremento de sólidos en suspensión y sedimentos, y por generación de aguas ácidas en ciertas áreas)…" (Pág. 70. Item 5.2.1)

- *"El proyecto tendría un potencial para generar impactos en las aguas subterráneas, relacionadas principalmente con la variación en los volúmenes de agua infiltrada y/o drenada, y con la modificación de flujos subterráneos, provocados por los conoides de drenaje hacia los tajos excavados, la interceptación de los flujos cutáneos por la construcción de presas, y posibilidad de infiltración de aguas de mala calidad."* (Pág. 70. Item 5.2.2)

- *"En la etapa de construcción se anticipa la ocurrencia de impactos sobre la vida acuática, tanto en la calidad como en la disponibilidad de su hábitat. Esto debido, principalmente, a presencia de material solido en suspensión y saltación (que pudiera sedimentarse en las quebradas), reducción de bofedales y transferencia de agua a las lagunas"* (Pág. 70. Item 5.2.3)

- *"En la etapa de operación, el impacto derivaría principalmente de descargas del proyecto y su efecto en las quebradas cercanas"* (Pág. 70. Item 5.2.3)

- En la página 177 del informe, que dice que *"no existe información química de las aguas de los manantiales."* Lo cual confirma la falta de una Línea de Base adecuada ya detectada en los informes anteriores. Por tanto, si son impactadas en el futuro, no habrá manera de demostrar cuál fue su caudal original o su calidad. Esta falta de datos de línea de base adecuados desde el punto de vista estadístico

- También se da en el caso de lal calidad del agua superficial y subterránea. El informe de los peritos afirma que el EIA no contiene información detallada sobre la tendencia a la contaminación de la calidad del agua (p.177).

- En el Dictamen se reconoce que las conductividades hidráulicas consideradas en la modelación numérica están infravaloradas (página 169) lo cual podría afectar significativamente a la tasa de recarga y por lo tanto, al funcionamiento hidrogeológico del sistema.

- En el Dictamen presentado se reconoce que las aguas subterráneas son responsables de la alimentación de las lagunas y bofedales (página 187).

- El impacto sobre los bofedales es de tanta magnitud que una de las recomendaciones principales es *"Evaluar técnica y económicamente alternativas de reubicación o desplazamiento del tajo Perol, para tratar de evitar que recubran las lagunas azul y chica, dada su importancia, sin excluir otras alternativas de compensación hidrológica ambiental que pudiera presentarse y evaluarse durante la ejecución del proyecto, que sea técnica, económica y social y ambientalmente aceptables, diferentes de las aquí expuestas"* (Pág.3. 1.2: Recomendaciones, 1.2.1-3)

RESPECTO AL EIA

"El EIA del proyecto Conga (Knight Piésold Consulting, febrero del 2010) (…), es un documento cuya lectura constituye un reto incluso para técnicos especializados… se remite al lector de unos

documentos a otros, y es difícil la localización de datos, gráficos y figuras...,debido al formato, forma de redacción, ubicación de información y contenido técnico del mismo" (Pág 42 párrafo 1).

IX. FUNDAMENTOS DERECHO DE LA PRETENSIÓN

9.1. EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL MATERIA DE CONTROVERSIA

EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A VIVIR DE UN AMBIENTE EQUILIBRADO Y ADECUADO AL DESARROLLO DE LA VIDA SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El TC, define al Medio Ambiente como *"el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven, de tal forma que en la noción de medio ambiente debe comprenderse tanto el entorno globalmente considerado –espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza, como son el aire, agua, suelo, flora, fauna– como el entorno urbano"*[28]. Asimismo, "*el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros"*[29].

Agrega que *"A todo ello, habría que sumar los elementos sociales y culturales aportantes del grupo humano que lo habite. Tales elementos no deben entenderse desde una perspectiva fragmentaria o atomizada, vale decir, en referencia a cada uno de ellos considerados individualmente, sino en armonía sistemática y preservada de grandes cambios"*[30]. Por consiguiente, el inciso 22) del artículo 2° de la Constitución, implica que la protección comprende *"el sistema complejo y dinámico de todos sus componentes, en un estado de estabilidad y simetría de sus ecosistemas, que haga posible precisamente el adecuado desarrollo de la vida de los seres humanos"* [31].

El TC ha definido también, que el incluir "el derecho de la persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado" en el artículo 2° (inciso 22) del Título I, Capítulo I *"ha tenido como propósito catalogar el derecho de las personas a disfrutar de un medio ambiente sano, como un derecho fundamental"*[32].

En relación con el contenido esencial del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona, el TC ha precisado que éste consiste, *"1) en el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve"*[33]. Agrega el TC *"En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido"*[34].

28 STC 03448-2005-AA/TC, f.j. 2.
29 Ibídem.
30 Ibídem.
31 Ibídem.
32 STC 00048-2004-AI/TC, f.j. 17.
33 Ibídem.
34 Ibídem.

LA DIMENSIÓN OBJETIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Según jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional (TC), los derechos fundamentales tienen dos dimensiones. Una dimensión subjetiva, según la cual los derechos fundamentales son pretensiones subjetivas de las personas, y una dimensión objetiva, en virtud de la cual, independientemente de que una persona los invoque, ellos (los derechos fundamentales) establecen reglas objetivas que vinculan al Estado indefectiblemente y que deben ser respetadas y observadas. En ese sentido, el derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado y adecuado exige al Estado de forma imperativa una adecuada y efectiva protección.

EL DERECHO CONSTITUCIONAL A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE EQUILIBRADO Y ADECUADO PROSCRIBE CUALQUIER ALTERACIÓN SUSTANTIVA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFORMEN EL MEDIO AMBIENTE

El TC, luego de reconocer que el "*derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollen e interrelacionen de manera natural y armónica*"[35] precisa que *"en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente"*[36]. (subrayado nuestro).

Esta precisión del TC es clave sobre la base de lo advertido por el Informe del Ministerio de Ambiente antes mencionado, donde precisa que el proyecto Conga ocasionará cambios significativos irreversibles en ecosistemas frágiles en Cajamarca.

Los informes técnicos realizados sobre el EIA del proyecto Conga dan cuenta que de ejecutarse el proyecto tal como está diseñado se alterará significativamente los ecosistemas de la zona y la relación entre sus componentes. Al respecto;

> **El Informe del Ministerio del Ambiente** señala:
>
> *"En el marco de una visión ecosistémica e integral se debe reconocer que el referido Proyecto transformará de manera muy significativa e irreversible la cabecera de cuenca, desapareciendo varios ecosistemas y fragmentando los restantes de tal manera que los procesos, funciones, interacciones y servicios ambientales serán afectados de manera irreversible".* (Comentario 2: Análisis de la respuesta de MYSRL al comentario 2, párrafo 3).
>
> *"El impacto ambiental del Proyecto será sobre ecosistemas definidos, llámese lagunas, bofedales, complejo de humedales, pastizales, bosques relictos, etc., así como sobre las interacciones existentes entre ellos y su relación con la parte baja de la cabecera de cuenca…"* (Comentario 2: Análisis de la respuesta de MYSRL al comentario 2, párrafo 4).

---

35 Sentencia del TC recaída en el caso 3510-2003-AA/TC, f.j. 2.d.
36 Ibídem.

"Los tajos Chailhuagón y Perol, afectarán las aguas subterráneas existentes con probable contaminación de acuíferos ubicados a mayor profundidad". (Comentario 12)

El Colegio de Ingenieros de Cajamarca también advierten de la posible afectación de elementos centrales de los ecosistemas.

Igualmente por su extensión y profundidad, los tajos Chailhuagón y Perol implican una importante modificación de la hidrografía e hidrogeología y sumado al hecho que, para que estos tajos no se inunden, es necesario un drenaje continuo del terreno, entonces es evidente un gran impacto a la calidad y cantidad de agua, y estos aspectos no han sido debidamente cuantificados en el EIA Conga si se tiene en cuenta el siguiente punto .

El hidrogeólogo PhD Robert Morán en su informe señala:

"Buena parte del proyecto se encuentra en una zona que está considerada como "ecosistema frágil" por las leyes peruanas. El Proyecto Conga está ubicado en la cabecera de cinco importantes cuencas, y es una zona húmeda (precipitación promedio de 1 150 mm por año) cubierta con humedales y lagunas. A diferencia de muchas otras zonas donde se hace minería metálica, no se trata de una región árida y aislada. El nivel del agua subterránea es, por lo general, cercano a la superficie (a menudo menos de 2,0 m bajo el suelo) y la zona del proyecto contiene más de 600 manantiales, los cuales son utilizados por los pobladores para diversos usos. Los ríos contienen truchas arco iris (sembradas) en varios lugares; las praderas ofrecen pastos para los animales; la zona es una fuente de agua para numerosas aldeas y ciudades. (Punto 11 de Resumen del Informe).

"En la zona del proyecto, las aguas superficiales y subterráneas, así como los manantiales, se hallan interconectadas. La geología de buena parte del área del proyecto es de rocas volcánicas y kársticas, con fallas y fracturas, junto con sedimentos glaciales – los cuales son conductores de agua. Imágenes de satélite y estudios geológicos estructurales indican que muchas de las lagunas de la zona están ubicadas sobre fallas y fracturas, algunas posiblemente relacionadas a estructuras volcánicas colapsadas (calderas). Toda esta información indica que las aguas de superficie y del subsuelo estarían interconectadas, y se verían afectadas si es que son sometidas a un estrés hidráulico a largo plazo". (Punto 11 de Resumen del Informe).

La alta probabilidad que se afecten los ecosistemas existentes y sus elementos también es reconocida por el **Peritaje Internacional** encargado por el Estado Peruano.

"El proyecto tendría un potencial para generar impactos en las aguas subterráneas, relacionadas principalmente con la variación en los volúmenes de agua infiltrada y/o drenada, y con la modificación de flujos subterráneos, provocados por los conoides de drenaje hacia los tajos excavados, la interceptación de los flujos cutáneos por la construcción de presas, y posibilidad de infiltración de aguas de mala calidad." (Pág. 70. Item 5.2.2).

Para el caso que nos ocupa la misma no resulta materialmente efectiva pues como demostraremos más adelante, no solo hay un serio cuestionamiento en general a los sistemas de protección adecuado en el tema ambiental, en especial respecto a instrumentos preventivos como son los EIAs[37], sino que se evidencia de otros casos, que el Estado no estaría observando mínimas reglas de cuidado sobre el medio ambiente, lo que podemos probar con documentos como los que se adjunta de la Autoridad Nacional del Agua (ANA), que evidencia que este tipo de instituciones no tienen capacidad de fiscalización, control y respuesta frente a los daños ambientales. En dicho documento la propia autoridad acepta no tener capacidad técnica ni económica para realizar un estudio técnico en casos de denuncias ambientales.

9.2. RESPECTO A LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO

LA OBLIGACIÓN GENERAL DEL ESTADO DE PROTEGER DERECHOS

De conformidad con el art. 2.22 de la Constitución, el Estado no es un tercero neutral, su función es proteger los derechos fundamentales, tal como lo señala el artículo 44º de la Constitución. En este caso, debe proteger el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado y equilibrado de la población que puede verse afectada por las actividades extractivas.

El derecho a que el Medio Ambiente se preserve entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos, quienes *"están obligados a mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Tal obligación alcanza también a los particulares. Tal como ha sido definido por este Tribunal, el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado para el desarrollo de la persona supone la exigencia de condiciones mínimas que el Estado debe asegurar a los individuos a fin de permitir su desarrollo, siendo que el Estado no solo está obligado jurídicamente a establecer estas condiciones mínimas de modo técnico, sino, adicionalmente, a respetarlas y a asegurar el respeto de los demás agentes sociales"*[38].

Esto ha sido desarrollado por el TC en diferentes sentencias vinculantes, planteándole al Estado dos obligaciones. Primero, no atentar contra este derecho, es decir, el Estado tiene la obligación de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos de afecten el medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana[39]. En segundo lugar, el Estado tiene la obligación de promover y favorecer una real y más plena vigencia del derecho constitucional al medio ambiente[40].

LA NECESIDAD DE UNA PROTECCIÓN EFECTIVA POR PARTE DEL ESTADO

37 Los EIAs no son independientes y el Estado no ejerce ningún control en el proceso de elaboración de los mismos; son elaborados por consultoras privadas, contratadas y remuneradas por la empresa interesada, siendo el propio Ministerio de Energía y Minas, y no el Ministerio de Ambiente, el que aprueba el estudio de impacto ambiental. (Exp. Nº 3330-2004-AA/ f. j. 5, 9; Exp. Nº 2050-2002-AA/TC, f. j. 25; Exp. Nº 1091-2002-HC, f. j. 4).

38 Ibídem.

39 Sentencia del TC recaída en el caso 0018-2001-AI/TC, f.j. 10.

40 Sentencia del TC recaída en el caso 0018-2001-AI/TC, f.j. 10. Ver también Exp. Nº 3330-2004-AA/ f. j. 5, 9; Exp. Nº 2050-2002-AA/TC, f. j. 25; Exp. Nº 1091-2002-HC, f. j. 4.

La protección del Estado a los derechos no debe ser formal sino efectiva y material. Como dice la Corte IDH en su jurisprudencia vinculante (Caso Velásquez Rodríguez), el Estado tiene la obligación "de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (...) y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos" (párrafo 166). Añade la Corte IDH que "La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" (párr. 167).

Ciertamente, el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado y equilibrado tiene una dimensión prestacional.

LA FALTA DE UNA ADECUADA PROTECCIÓN ESTATAL VIOLA EL ARTÍCULO 67 DE LA CONSTITUCIÓN

Respecto a esto, y teniendo en cuenta las acciones que el Estado debe realizar para proteger el Medio Ambiente, actualmente ya se evidencia que el mismo incumple con esta obligación. Se viola el artículo 67º de la Constitución, que exige al Estado elaborar una política nacional del medio ambiente realmente protectora de este derecho. Como dice Castillo Córdova, la dimensión prestacional del derecho a vivir en un medio ambiente adecuado y equilibrado no puede interpretarse al margen de lo dispuesto en el artículo 67º de la Constitución, el cual establece la obligación estatal de determinar la política nacional del ambiente. Sin lugar a dudas, esta política deberá formularse de manera tal que se garantice y promueva la existencia[41]. Para el TC esto *"implica un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar o promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo"* (Exp. N° 03343-2007-PA/TC, f.j. 9).

LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE REMOVER LOS OBSTÁCULOS QUE IMPIDEN LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS

Los Estados tienen la obligación ineludible de remover los obstáculos legales y no legales que impiden el ejercicio de los derechos fundamentales (Art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos), obligación que ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)[42] y que en este caso se omite y por ende, se viola, como analizaremos a continuación.

9.2.1. La aprobación del EIA del Proyecto "Conga" es incompatible con la obligación del Estado de proteger el derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado y adecuado

41 Castillo Córdova, Luis. "Comentarios al Código Procesal Constitucional". Tomo II. Lima: Palestra Editores, 2006, pág. 854

42 Ver por ejemplo la sentencia de la Corte IDH en el Caso Bulacio versus Argentina, Sentencia del 18 de septiembre del 2003 y la sentencia del TC en el Exp. Nº 02798-2004-HC/TC, f. j. 19.

El Gobierno no ha cumplido con la responsabilidad y obligación de proteger material y efectivamente el derecho constitucional a vivir en un medio ambiente equilibrado y adecuado en el caso Conga, debido a las razones siguientes:

9.2.1.1. El Estado aprobó el EIA de Conga a pesar de ser un instrumento defectuoso, incompleto y carente de garantías para la protección del medio ambiente.

Como lo expresa el propio informe técnico 1028-2010 que aprueba el EIA, el proyecto minero Conga a su aprobación aún carecía de algunos elementos que garantizaran la no afectación y/o mitigación de daños ambientales especialmente al recurso hídrico; así en dicho informe (pág. 114, ítem de Compromisos) el propio Ministerio de Energía y Minas requiere a la minera, un **Estudio Hidrogeológico actualizado para determinar comportamiento de las aguas subterráneas**. Ello evidencia que el EIA como tal no era suficiente para determinar con certeza el impacto que podría producirse en las aguas con el citado proyecto.

De igual forma, todos los informe técnicos realizados sobre el EIA, que detallamos a continuación, han concluido en que no hay información suficiente para tomar una decisión responsable que garantice la no afectación de las fuentes de agua, de las aguas subterráneas y los ecosistemas existentes; de igual manera que las medidas de mitigación y compensación planteadas no serían suficientes ni adecuadas; pero además se ha evidenciado que el EIA consigna información insuficiente e inexacta que puede conducir a conclusiones y decisiones no apropiadas.

Al respecto, el estudio hidrológico presentado en el EIA **el hidrólogo español Javier Lambam** señala que éste*“)..) no presenta un desarrollo, estructura y contenido adecuados, ya que no diferencian apartados tan básicos e importantes en todo el estudio hidrogeológicos como: a) Inventarios de puntos de agua (…); b) Acuiferos: litología, tipología y funcionamiento (…); c) Evaluación de recarga (…); d) Piezometría y evaluación piezométrica (…); d) Evaluación de la descarga (…); e) Funcionamiento hidrológico de las lagunas y las descargas (…); g) Balance hídrico (…)”.* (pág.1)

Por otro lado, señala que:

No se describen cuales son los principales acuíferos diferenciados en la zona afectada, lo que resulta esencial para evaluar el verdadero impacto de las actividades previstas en las aguas subterráneas…En ningún momento se hace referencia al número de acuíferos existentes, ni a su litología o litologías, ni al carácter de los mismos (libre, semiconfinado o confinados)ni mucho menos a su funcionamiento (zona de recarga, zona de descarga y principales líneas de flujo subterráneo)”(Item b)

“No se hace ninguna referencia a cuál es la zona de recarga del acuífero ni se cuantifica dicha recarga mediante ningún método (ni siquiera mediante un simple balance hidrometeorógico) (…) Conocer la zona principal de recarga y evaluar su magnitud resulta esencial para poder evaluar el posible impacto de las actividades propuestas. (Item c)

“Como no se evalúa la recarga de los acuíferos…, ni se cuantifica de forma completa todas las posibles descargas de agua subterránea…, no es posible conocer cuál es el balance hídrico total del sistema. Este balance resulta básico y esencial en todo estudio hidrogeológico y su desconocimiento hace imposible evaluar el posible impacto de las actividades previstas”. (Item g)

El Ministerio del Ambiente también advierte esta falta de información básica que impide que el Ministerio de Energía y Minas tome una decisión responsable. Entre otras cosas el informe técnico, señala:

*“MYSRL no ha realizado estudios que de manera fehaciente demuestren que los depósitos de relaves no producirán filtraciones (anexo 4.5, sección 5.1.1), riesgo potencial, toda vez que en sus propias investigaciones se confirma la existencia de flujos hídricos subterráneos (anexo 4.5, sección 5.2)” (*Comentario 9: Análisis de la respuesta de MYSRL al comentario 9)

“La evaluación de los humedales en el EIA del Proyecto Conga no ha sido efectuada desde un punto de vista ecosistémico, El EIA presenta abundante información sobre los ecosistemas pero no profundiza en el análisis de las relaciones e interacciones entre ellos. En cierta medida minimiza el valor de los ecosistemas al momento de cualificarlos (bofedales, lagunas)”. (Comentario 2: Análisis de la respuesta de MYSRL al comentario 2, párrafo 1).

En relación a la propuesta de utilizar los relaves para crear un ambiente de humedales: *“La propuesta no es clara y requiere más detalle, así como documentación sobre la aplicación de esta técnica en otros países. Es importante indicar que los humedales/bofedales son ecosistemas, por lo que la propuesta requiere un sustento técnico detallado que asegure la compensación adecuada”.* (Comentario 4: Recomendació

“La alternativa seleccionada de utilizar la laguna azul como parte de la cancha de relaves, no tiene el sustento técnico adecuado, así como el análisis de riesgos asociados”. (Comentario 5)

El Colegio de ingenieros resalta la inexactitud de la información sobre humedales y/o bodedales.

“El Gobierno Central y MYSRL han indicado que el EIA Conga es correcto en todos sus aspectos, y por lo tanto el plano 5.2.10 del EIA Conga: "Base de Datos de las Elevaciones del Agua Subterránea y Superficie Potenciométrica Subsuperficial Estimada" también lo es; entonces el análisis realizado comparándolo con la topografía de la zona del Proyecto Minero Conga, implica que esta zona tiene muchos más humedales y/o bofedales de lo indicado en el EIA, por cuanto el análisis indica que aproximadamente 1,350 Há de terreno estarían inundadas, es decir unas 10 veces más de lo que representan los bofedales indicados en dicho documento; pero entonces esto implica a su vez que estaría mal

cuantificado el servicio ambiental hidrológico pues como se indicó, los humedales y/o bofedales serían más extenso de lo que el EIA indica actualmente".

El hidrogeólogo Robert Morán igualmente se manifiesta sobre la deficiente información existente en el EIA.

"El EIA no logra demostrar que el sistema acuífero subterráneo y de superficie no está interconectado y que no actúa como un solo sistema bajo condiciones de estrés a largo plazo(…). El EIA no ha logrado demostrar de manera fehaciente que tales impactos no ocurrirán a largo plazo." (Punto 17 del Resumen del Informe).

El EIA contiene datos inconsistentes sobre el volumen de agua que será bombeada de estos tajos para hacer posible el minado. Distintas tasas de bombeo aparecen en: EIA, Anexo 10.1 (Schlumberger, 2009); EIA, Anexo 3.12 (MODFLOW; Knight Piesold, 2010); WMC (2004c, 2008a); EIA Tabla 4.4.3. (Pág.14 párrafo 2)

"Los datos hidrogeológicos en el EIA mencionan que las lagunas son zonas de descarga de agua subterránea, sin embargo los autores no cuantifican la tasa de descarga de manera adecuada, ni tampoco definen las áreas de recarga o la tasa de recarga de los acuíferos. El EIA no contiene ningún tipo de análisis hidrogeológico integrado sobre la extensión y características de los acuíferos y en general de las interacciones entre el agua subterránea y el agua de superficie, por ejemplo en los manantiales del ámbito local y regional. Por tal motivo, se vuelve imposible desarrollar un balance confiable del volumen total del agua en el área del proyecto". (Punto 16 del Resumen del Informe).

(…) "El EIA no contiene datos de línea de base que sean suficientemente detallados o estadísticamente adecuados en lo que se refiere a la cantidad y calidad de aguas superficiales y subterráneas, así como los manantiales. Por lo tanto, la población no tiene una base adecuada sobre la cual definir cuáles son las condiciones anteriores al proyecto, ni un criterio con el cual demostrar si es que ha habido cambios o no". (Punto 22 del Resumen del Informe).

"Es totalmente irrealista discutir los impactos de Conga sobre el agua si no se habla también de los impactos acumulativos de otros proyectos mineros actualmente en operación o exploración en las mismas cabeceras de cuenca que Conga. Como mínimo, estos incluyen a la mina Yanacocha (Buenaventura/Newmont) y sus futuras ampliaciones de Amaro y La Carpa; el Proyecto Galeno de Lumina Copper (China), y el Proyecto Michiquillay de Anglo American (Sudáfrica y Reino Unido)". (Punto 28 de Resumen de Informe)

El Peritaje Internacional contratado por el Estado Peruano, pese haberse realizado sobre la información existente en estudios realizados por Minera Yanacocha

luego de la aprobación del EIA, y que todavía no están al alcance del público, advierte lo siguiente:

"No existe información química de las aguas de los manantiales."
El informe de los peritos internacionales afirma que el EIA no contiene información detallada sobre la tendencia a la contaminación de la calidad del agua (p.177).

En el Dictamen se reconoce que las conductividades hidráulicas consideradas en la modelación numérica están infravaloradas (página 169) lo cual podría afectar significativamente a la tasa de recarga y por lo tanto, al funcionamiento hidrogeológico del sistema.

Además señala que el EIA tiene la información dispersa a tal punto que se torna inmanejable. Señala que *"El EIA del proyecto Conga (Knight Piésold Consulting, febrero del 2010) (…), es un documento cuya lectura constituye un reto incluso para técnicos especializados… se remite al lector de unos documentos a otros, y es difícil la localización de datos, gráficos y figuras (…), debido al formato, forma de redacción, ubicación de información y contenido técnico del mismo"* (Pág 42 párrafo 1).

9.2.1.2. La aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Conga carece de vicio de Nulidad y el Estado no lo observó

Además de las omisiones, vacíos y defectos de forma y fondo con los que fue admitido el EIA del Proyecto minero "Conga", la aprobación legal del mismo, ostentaba vicios que bien podrían significar la Nulidad de tal aprobación. Así, el Director de Asuntos ambientales Mineros del MINEM, en el momento que se inicia el procedimiento administrativo de evaluación previa del EIA, fue el Sr. Felipe A. Ramírez del Pino quien se había desempeñado anteriormente como Gerente de Asuntos Externos y Comunicaciones de Minera Yanacocha SRL.

Ante la incompatibilidad surgida en el presente caso, se presume que habría habido una inhibición para resolver de parte del Director de Asuntos Ambientales Mineros. Lo que llama la atención es que aparezca firmando la Resolución que aprueba el EIA la Sra. Clara García quien se desempeñaba <u>como asesora</u> del Despacho Ministerial del MINEM. En el expediente del proceso administrativo no obra la inhibición ni el nombramiento de Clara García para ejercer las funciones que le corresponden al Director de Asuntos Ambientales Mineros.

Si consideramos que el artículo 46º de la Constitución señala que nadie debe obligación a "quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes […] <u>Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas</u>". En el presente caso, la asesora del Despacho Ministerial del MINEM Clara García no habría tenido la competencia para aprobar el EIA del proyecto Conga. Este hecho a pesar que fue advertido incluso de manera pública, no fue observado por el Estado a quien le correspondía iniciar un proceso

de oficio para declarar la Nulidad, convalidándose así un ilegalidad cuyo efecto vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos y en específico, derechos de tipo ambiental.

En suma, y luego de todo lo expuesto, estamos hablando en este caso de una indudable omisión del deber de preservación del medio ambiente de parte de los poderes públicos (la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, la Autoridad Nacional del Agua, el Ministerio de Medio Ambiente, el Ministerio de Agricultura) lo que se expresa en la aprobación de manera ilegal (por autoridad no competente) y sin exigir las garantías ambientales suficientes (EIA deficiente) de un proyecto que provocará daños IRREVERSIBLES.

Los diferentes informes técnicos han evidenciado las serias deficiencias, vacíos y errores de carácter técnico que el EIA contiene. El Estado ha reconocido este hecho, no solo mediante el Informe Técnico emitido por el Ministerio de Medio Ambiente, sino cuando se toma la decisión de someter a una evaluación y/o peritaje internacional un EIA ya aprobado, aceptando con ello tácitamente que este instrumento es cuando menos insuficiente; en el mismo sentido se explican los diferentes mensajes a la Nación dados por el Presidente Ollanta Humala, en los cuales se exige una serie de condiciones (entre ellas varias ambientales) para hacer viable el proyecto.

9.2.2. La regulación legal de la aprobación de los EIAs, es incompatible con la obligación del Estado de proteger material y efectivamente el derecho constitucional a vivir en un medio ambiente equilibrado y adecuado

Como ha precisado el TC "(...) en el estado actual de desarrollo del Derecho procesal constitucional, los procesos constitucionales persiguen no sólo la tutela subjetiva de los derechos fundamentales de las personas, sino también la tutela objetiva de la Constitución. La protección de los derechos fundamentales no sólo es de interés para el titular de ese derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general, pues su transgresión también supone una afectación del propio ordenamiento constitucional. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, nuestra Constitución ha reconocido la íntima correspondencia entre la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los derechos fundamentales y la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los procesos constitucionales, siendo que las dos vocaciones del proceso constitucional son interdependientes y se hacen necesarias todas las veces en que la tutela primaria de uno de los dos intereses (subjetivo y objetivo) comporte la violación del otro". (Exp. 023-2005-AI/TC FJ 11) Esto significa, que si en un proceso de tutela de derechos, es decir de control concreto, advierte de alguna norma que permite o viola derechos constitucionales, debe tomar posición y pronunciarse sobre su supuesta constitucionalidad.

Esto es precisamente lo que ha ocurrido en el caso Conga. Este caso ha puesto en evidencia, es que el mecanismo de aprobación de los estudios de impacto ambiental en general (que se aplica al caso de industrias extractivas tales como la actividad minera y petrolera) es incompatible con la obligación del Estado de proteger el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado y equilibrado, contenido en el artículo 2.22 de la Constitución, y

con la obligación estatal de implementar una política nacional ambiental efectiva, recogida en el artículo 67º de la misma Constitución.

Dos son los cuestionamientos que se hacen a la forma en que se aprueban los Estudios de Impacto Ambiental y que comprometen la independencia, la objetividad y la validez de estos. El primero es que no es el Ministerio del Ambiente el que aprueba los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), como ocurre en otros países, sino que cada sector del Estado (cada Ministerio por ejemplo) es el que aprueba los EIA que corresponden a los proyectos bajo su competencia (art. 18.1 de la Ley Nº 27446 y art. 9 del D.S. Nº 019-2009-MINAM). La segunda crítica es que los EIA son realizados por consultoras contratadas y pagadas por las empresas interesadas (art. 7 de la Ley Nº 27446).

Cada sector o ministerio no puede aprobar el EIA de su sector pues no es un órgano objetivamente y materialmente independiente para hacerlo[43]. Es el caso, por ejemplo, del Ministerio de Energía y Minas, el cual promueve la inversión en minería y, de otro lado, aprueba los EIA de las empresas mineras. Estas dos funciones son incompatibles pues el sujeto controlado (el MINEM y las empresas) y el sujeto controlante (MINEM) recaen en un mismo órgano del Estado. Más allá de que se creen direcciones distintas al interior del ministerio, ambas están sometidas a una relación de subordinación al ministro.

La forma como está diseñada la aprobación de los EIA es absolutamente incompatible con la Constitución pues impide en los hechos una efectiva protección del derecho constitucional a vivir en un medio ambiente adecuado y equilibrado. En tal sentido, si tenemos en cuenta que las normas de rango constitucional que reconocen derechos fundamentales (arts. 38º, 45º, 51º y 138º 2do párrafo de la Constitución) son criterios de validez material de las normas legales y reglamentarias, las mencionadas normas que establecen esta modalidad de aprobación del EIA tienen un vicio de nulidad.

Como nos lo recuerda Campodónico, por eso en Chile, Brasil y Colombia los EIA de minería (y los de hidrocarburos) los analiza y aprueba (o desaprueba) una institución independiente. En Chile, es el Ministerio del Ambiente, a través del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. En Brasil, es el Instituto Brasileño del Medio Ambiente (IBAMA, adscrito al Ministerio del Ambiente) y en Colombia, es el Ministerio del Ambiente (Decreto 1220 del 2005). ¿Y por qué en el Perú los EIA no son evaluados y aprobados por el Ministerio del Ambiente, que se creó en mayo del 2008? Porque lo impidió la fuerza de los "lobbies" mineros[44].

La obtención de EIA no es un trámite más. Como señala un reciente informe: "En el Perú, ante el poco desarrollo de la institucionalidad ambiental, la elaboración y aprobación del EIA se ha convertido en un momento definitivo dentro de la ruta de un proyecto minero: dado que no ha habido un debate anterior entre Estado y población ni existe un ordenamiento o

43 Ver el interesante artículo de Humberto Campodónico titulado "Minería y evaluación ambiental: conflicto de intereses", el cual puede ser revisado en: http://www.cristaldemira.com/articulos.php?id=2293 .
44 Ibídem.

planificación previos, este es el único espacio donde la población del ámbito de influencia directa puede plantear sus dudas o desacuerdos con el proyecto"[45].

A ello se suma que no existe la obligación para a la autoridad competente de exigir términos de referencia específicos. Por otro lado, no hay un control del Estado, guiado por el interés público sobre el trabajo de las consultoras que elaboran los EIA y nadie verifica que la información que se produce sea de calidad y realmente confiable. Además el proceso de revisión que se hace en el Ministerio de Energía y Minas carece de procedimientos estandarizado que aseguren un nivel se seriedad en el trabajo realizado, como bien lo demostró la UNOPS en la consultoría que realizara para dicho ministerio.

La forma en que se aprueban los EIA sumado a otros factores descritos trae consecuencias nefastas, como lo ha reconocido el propio MINEM[46]. En una reunión de julio de 2010, Felipe Ramírez, director de Asuntos Ambientales Mineros del MINEM advirtió a unos 80 empresarios mineros que *"varios de los estudios ambientales elaborados por las consultoras que contratan las compañías, tienen párrafos íntegros copiados de otros estudios. No se trata solo del hecho del plagio sino que ello revela también la falta de investigación propia"*. Añadió que se "detectó también que varios estudios de impacto ambiental tenían una sub estimación de los impactos de la cantidad y calidad del agua y aire, que las evaluaciones de impactos ambientales no toman en cuenta el inventario de manantiales, puquiales o bofedales a ser afectados" y que "tampoco se presentaban simulaciones frente a fugas de contaminantes sobre suelos, cuerpos de aguas. Y que las evaluaciones de daños en los cursos de agua no se realizaban de manera integrada ni considerando los daños acumulativos".

Las normas que regulan la aprobación de los EIA no garantizan adecuada y efectivamente el derecho a un medio ambiente adecuado y equilibrado contenido en el art. 2.22 de la Constitución. En efecto, el Estado no es un tercero neutral, su función es proteger los derechos fundamentales, tal como lo señala el artículo 44º de la Constitución. En este caso, debe proteger el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado y equilibrado de la población que puede verse afectada por las actividades extractivas.

Asimismo, la Corte IDH exige en su jurisprudencia vinculante, como condición para la realización de actividades extractivas en territorios indígenas, que los EIA se realicen por entes realmente independientes. Como señala este tribunal internacional: "El Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental". (Caso Saramaka, sentencia de fondo, párr. 129). (Subrayado nuestro).

En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha dejado abierta la posibilidad de que los EIA sean revisados por instituciones internacionales. Esto lo ha señalado en la sentencia recaída en el caso Majes Siguas II (Exp. N° 01939-2011-PA/TC) en relación con el Estudio

45 Ángela Acevedo y otros, "El Estado y la gestión del conflicto 2006-2011; conflictos mineros por usos del territorio", SER, Lima, 2011, pág. 20. Ver también el artículo Minería y gestión ambiental: desafíos pendientes" en La Revista Agraria, Año 12 Nº 135, noviembre de 2011, CEPES, pág. 7.
46 Ver "inútiles estudios" de IDL Reporteros, que puede ser encontrado en: http://idl-reporteros.pe/2011/04/16/inutiles-estudios/.

de Balance Hídrico, cuando precisa que "el resultado del referido estudio podrá ser sometido a la opinión técnica de una especializada institución internacional de reconocida solvencia en la materia" (f. j. 44 y punto 3 del fallo).

Queda en evidencia que existe incompatibilidad entre las normas que establecen la forma de aprobar los EIA y las normas constitucionales antes mencionadas.

9.3. RESPECTO A LA INMINENCIA Y CERTEZA DE LA AMENAZA AL DERECHO CONSTITUCIONAL A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE EQUILIBRADO

Según el TC para ser objeto de protección frente a una amenaza a través de los procesos constitucionales, ésta debe ser cierta y de inminente realización. Es decir, *"el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos, efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangible, esto es, que debe percibirse de manera precisa; e ineludible, entendiendo que implicará irremediablemente una vulneración concreta"*[47].

En el presente caso, el Proyecto Conga se encuentra expedito para su ejecución, después de que fuese aprobado su Estudio de Impacto Ambiental mediante Resolución Directoral Nº 351-2010-MEM/AAM de fecha 27 de octubre del año 2010, expedida por la Dirección de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas.
Además, con fechas 20 de abril y 23 de junio del 2012, el Presidente de la República Ollanta Humala Tasso, emitió un Mensaje a la Nación, los cuales adjuntamos a la demanda, en los que anuncia el inicio de la ejecución del Proyecto minero Conga.

Finalmente pese a que el gobierno ha anunciado que el Proyecto minero Conga "ha quedado suspendido por el lapso de dos años", es de conocimiento público quela empresa minera estarían construyendo los reservorios de agua, infraestructuras que son parte de este proyecto, las cuales demostrarían la inminente ejecución del mismo.

Estos actos evidencian que la amenaza señalada es cierta, se basa en hechos reales y hay una inminente realización del hecho lesivo en un futuro inmediato, por ende la amenaza a la violación del derecho al Medio Ambiente equilibrado y adecuado se vuelve también inminente.

De otro lado, tanto a partir del EIA como de los Informes Técnicos citados, cuyas conclusiones más importantes han sido reproducidas líneas arriba, se puede evidenciar que el perjuicio que se va a ocasionar con el Proyecto Conga es real, se basa en hechos verdaderos y objetivos, y de manera inequívoca podemos concluir en que puede menoscabar el derecho al Medio Ambiente equilibrado y adecuado.

47 STC Nº 0091-2004-PA, f.j.8.

9.4. RESPECTO A LOS PRINCIPIOS AMBIENTALES

En relación con los principios ambientales en general el TC ha precisado que *"En cuanto al vínculo existente entre* ***la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, se materializa en función a los principios siguientes: a) el principio de desarrollo sostenible*** *o sostenibilidad (que merecerá luego un análisis); b) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c)* ***el principio de prevención****, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia; d) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f)* ***el principio precautorio****, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente; y, g) el principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables"*[48].(negritas nuestras)

9.4.1. El principio constitucional vinculante de Sostenibilidad

En relación con el principio de desarrollo sostenible o sustenibilidad contemplado en la Ley General del Ambiente, el TC ha señalado que él constituye "una pauta básica para que la gestión humana sea capaz de generar una mayor calidad y condiciones de vida en beneficio de la población actual, pero manteniendo la potencialidad del ambiente para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de vida de las generaciones futuras. Por ende, propugna que la utilización de los bienes ambientales para el consumo no se "financien" incurriendo en "deudas" sociales para el porvenir".[49]

Este supuesto se ve seriamente cuestionado en el caso Conga, pues la realización del proyecto dañaría de manera irreversible el ecosistema de esta zona. El propio Informe Técnico No. 0064-2010-ANA-DGCRH/RBR, pág. 3, ítem 5.3, establece textualmente este hecho, "*Teniendo en consideración, que* ***las operaciones mineras de Yanacocha del Proyecto Conga, generarán impactos ambientales irreversibles, sobre todos los cuerpos de agua localizados en la zona de influencia directa del proyecto, así como la eliminación de 103 Ha.de bofedales, factores ambientales, que actualmente brindan diversos servicios ambientales permanentes en beneficio de las poblaciones aledañas***".

Al respecto señala Robert Morán:

"A diferencia de muchas otras zonas donde se hace minería metálica, no se trata de una región árida y aislada. El nivel del agua subterránea es, por lo general, cercano a la superficie (a menudo menos de 2,0 m bajo el suelo) y la zona del proyecto contiene más de 600 manantiales, los cuales son utilizados por los pobladores para diversos usos. Los ríos contienen truchas arco iris (sembradas) en varios lugares; las praderas ofrecen pastos para

48 Ver sentencias: Nº 3510-2003-AA/TC, f.j. 2.e; 0048-2004-PI/TC, f.j. 18.
49 Ibídem, f.j. 19.

los animales; la zona es una fuente de agua para numerosas aldeas y ciudades". (Punto 11 de Resumen del Informe).

En suma, de realizarse el proyecto todo el potencial de este ecosistema se vería anulado, contraviniéndose así el principio de Desarrollo Sostenible reconocido en la Ley General del Ambiente y exigido por el Tribunal Constitucional en sus sentencias.

La necesidad de recursos alegada por el Gobierno no es justificación suficiente.
El Gobierno ha sostenido que el proyecto debería de ejecutarse, invocado argumentos más políticos que jurídicos. En efecto, en primer lugar que el Gobierno necesita recursos fiscales para solventar las políticas sociales del Gobierno: "el proyecto Conga le va a permitir al Estado la gran transformación"[50]. En otra oportunidad ha dicho que la indemnización a Yanacocha sería altísima si es que no realiza Conga[51]. También se dijo que hay un tema de seguridad jurídica (nos dejaron un embarazo de seis meses). "es un hecho jurídico que no se puede desconocer"[52]. Quizá las declaraciones más ponderadas fueron las vertidas por el ex Premier Salomón Lerner, cuando opinó que en este proyecto hay un fondo social y otro ambiental[53].

El TC en su condición de máximo intérprete de la Constitución precisa que *"interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán".* (Exp. 03343-2007-PA/TC, f.j. 24)

La libertad económica tiene límites.
La libertad económica (art. 59) y la promoción del desarrollo (art. 44) son bienes jurídicos constitucionales tan dignos de protección constitucional como el derecho a la protección del medio ambiente (art. 2.22). Se debe realizar una adecuada ponderación y compulsa en el caso concreto (Conga) y se debe hacer un esfuerzo de armonización de ambos, y solo en el caso de ser imposible su compatibilización, optar por aquellos bienes jurídicos de mayor entidad constitucional.

La realización de actividades extractivas dependerá de su "compatibilidad" con el medio ambiente.
En el caso de Cordillera Escalera resuelto por el TC por ejemplo (exp. Nº 03343-2007-AA/TC), ante un conflicto entre una actividad de explotación de hidrocarburos y una área

50 Ver http://www.larepublica.pe/16-11-2011/ollanta-humala-sobre-conga-queremos-el-agua-y-el-oro.
51 Ver: http://www.larepublica.pe/23-01-2012/si-yanacoha-nos-denuncia-la-indemnizacion-seria-enorme.
52 Ver: http://www.larepublica.pe/31-12-2011/humala-hablo-sobre-conga-y-reconocio-gestion-de-lerner-para-el-gravamen-minero.
53 Ver: http://peru21.pe/2011/12/02/actualidad/lerner-yanacocha-tendra-que-aceptar-fondo-social-y-otro-ambiental-2001519.

naturales protegida, este Tribunal ordenó en el fallo la suspensión del primero hasta que no se asegure la "compatibilidad" entre ambos, es decir el respeto del medio ambiente (ver el fallo). No se trata entonces, de la imposición de unos intereses sobre otros, como lo pretende el Gobierno cuando dice que ¡Conga va!
Consideramos que si los daños van a ser irreversibles, tiene un gran costo ambiental y social y las medidas de mitigación y compensación son insuficientes, no hay compatibilidad

9.4.2. Los Principios de Prevención y Precautorios

En el Art. IV del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente establece que la "gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar, y evitar la degradación ambiental".
Por su parte el TC ha establecido en la STC No. 01206-2005-AA/TC que: *"(…) este principio de prevención se desprende de la faz prestacional inherente al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, lo que ha sido concretizado por el legislador ordinario. En tal sentido,* ***es ineludible el deber del Estado de prevenir adecuadamente los riesgos ante los cuales se encuentra el ecosistema, así como los daños que se pueden causar al ambiente como consecuencia de la intervención humana, en especial en la realización de una actividad económica****. Más aún, el principio de prevención obliga al Estado a ejecutar acciones y adoptar medidas técnicas que tengan como fin evaluar los posibles daños que se pueda ocasionar al medio ambiente".*

Es el caso advertir que el principio de prevención y el principio precautorio están íntimamente relacionados, y aunque existe una distinción entre ellos pues la prevención se basa en un riesgo de daño ambiental que se conoce anticipadamente pudiéndose adoptar medidas para neutralizarlo, y el de Precaución hay una incertidumbre de la peligrosidad de la cosa debido a que los conocimientos científicos son insuficientes para dar una respuesta acabada, en ambos supuestos lo que se espera es la adopción racional de medidas ante un peligro posible y/o inminente.

Para el caso concreto no se puede decir que se carezca de certeza científica, sin embargo existiendo varias opiniones técnicas, bien podría aplicarse ambos principios citados teniendo en cuenta sobre todo que el EIA no ha garantizado mecanismos técnicos suficientes que puedan considerarse preventivos frente al inminente daño ambiental.

Para que un sujeto pueda reclamar por la aplicación del principio de precaución es necesario que existan una base de temores racionales, es decir que se aplica bajo criterios de razonabilidad suficiente para adoptar medidas proporcionales al objetivo de protección ambiental. En el presente caso, existen documentos y estudios suficientes que contienen elementos objetivos respecto a los riesgos inminentes con la ejecución del proyecto minero Conga, especialmente para recursos naturales como el agua y para los ecosistemas diversos. Así por ejemplo:

El Informe Técnico No. 0064-2010 de la Autoridad Nacional del Agua:

En el Ítem 5.3, pág.3, se acepta que *"(…) las operaciones mineras de Yanacocha del Proyecto Conga, generará impactos ambientales IRREVERSIBLES SOBRE TODOS LOS CUERPOS DE AGUA localizados en la zona de influencia directa del proyecto, así como la eliminación de 103 Has. de bofedales, factores ambientales que actualmente brindan diversos servicios ambientales permanentes en beneficio de las poblaciones aledañas"*

Por su parte el Ministerio del Ambiente en su Informe señala:

"Las lagunas Perol y Mala, debajo de las cuales existe la presencia certificada de roca mineralizada, serán vaciadas con fines del aprovechamiento mineralógico; sin embargo, las Lagunas Azul y Chica serian vaciadas y utilizadas como depósitos de desmontes" (Recomendaciones Generales, punto 1)
"…El Proyecto se desarrollará sobre una cabecera de cuenca que abastece a 5 microcuencas…" (Recomendaciones Generales, punto 3)

Respecto a la Magnitud del Proyecto…"hay efectos que van a ser drásticos o de alta significancia tanto en la etapa de construcción[54], como en la etapa de operación[55]". (Comentario 1: Análisis de la respuesta de MYSRL al comentario 1, párrafo 3).

"…Es importante reconocer que el Proyecto contempla la desaparición de 4 lagunas, lo cual implica un impacto irreversible que se intenta compensar en parte con las 4 represas". (Comentario 2: Análisis de la respuesta de MYSRL al comentario 2, párrafo 5).

"Los tajos Chailhuagón y Perol, afectarán las aguas subterráneas existentes con probable contaminación de acuíferos ubicados a mayor profundidad". (Comentario 12)

"El depósito de desmonte Perol se ubica sobre rocas calcáreas solubles y tobas volcánicas con elevados niveles de permeabilidad que impactan sobre los acuíferos existentes".(Comentario 13)

Para el Ministerio del Ambiente las medidas de mitigación son insuficientes:

*"El EIA dice a la letra "Desde el punto de vista netamente hidrológico, el embalse de agua en estos reservorios constituye una medida efectiva para compensar la pérdida de cuerpos de agua lenticos representados por las lagunas Perol, Mala, Azul y Chica"… (*Sin embargo), *1) Esta afirmación trata de justificar la compensación solo desde el punto de vista de volúmenes de almacenamiento de agua. 2) Un reservorio artificial no cumple las mismas*

54 Por ejemplo, efectos vinculados a la pérdida de cubierta vegetal, modificación de la red de drenaje del agua superficial, y componentes biológicos asociados principalmente a la pérdida de especímenes y afectación del hábitat de flora y fauna.

55 Por ejemplo, el efecto ejercido sobre el relieve como consecuencia del minado de los tajos, crecimiento de los depósitos de desmonte y llenado paulatino del depósito de relaves; afectación de la calidad del agua como consecuencia de descargas procedentes de las operaciones de procesamiento y almacenamiento; disminución de la capacidad del sistema hidrológico del área de emplazamiento del proyecto de almacenar y disponer agua.

funciones que una laguna natural. Las lagunas tienen características ecosistémicas. 3) No se ha estimado el volumen de agua que se pierde al desaparecer los bofedales (el EIA reconoce que habrá impacto sobre los bofedales y cerca de 100 has serán eliminadas)". (Comentario 3 párrafo 1).

MYSRL propone utilizar los relaves para crear humedales, al respecto: *"Considerando que normalmente los depósitos de relaves tienen características de generación de aguas ácidas y otros aspectos asociados, es poco probable que sea un ambiente propicio para el establecimiento de humedales, considerando sobre todo los servicios ambientales que prestan los mismos"* (Comentario 4 párrafo 2)

El Colegio de ingenieros de Cajamarca también se pronuncia técnicamente sobre los impactos significativos que tendría el proyecto Conga:

"El depósito de relaves, de 692 Há., tiene la mitad del tamaño de la ciudad de Cajamarca, implicando un gran riesgo ambiental per se debido a su tamaño y su ubicación en la cabecera de las cuencas de los ríos Sendamal (Microcuenca Jadibamba) y Llaucano (Microcuenca Toromacho)".

"La extensión de las áreas del Proyecto Minero Conga y la profundidad de los tajos Chailhuagón (235 m.) y Perol (430 m.) contradicen la afirmación hecha en el resumen de EIA Conga – 6.1.1.: Relieve y geomorfología: "El relieve no se verá afectado significativamente por las diversas actividades de construcción y operación del proyecto, ya que éstas no generarán importantes alteraciones en la zona, al ser puntuales en el contexto general del relieve"

"Igualmente por su extensión y profundidad, los tajos Chailhuagón y Perol implican una importante modificación de la hidrografía e hidrogeología y sumado al hecho que, para que estos tajos no se inunden, es necesario un drenaje continuo del terreno, entonces es evidente un gran impacto a la calidad y cantidad de agua, y estos aspectos no han sido debidamente cuantificados en el EIA Conga si se tiene en cuenta el siguiente punto".

El hidrogeólogo Robert Morán, emite un informe contundente al respecto en el entre otras cosas señala:

"En la zona del proyecto, las aguas superficiales y subterráneas, así como los manantiales, se hallan interconectadas. La geología de buena parte del área del proyecto es de rocas volcánicas y kársticas, con fallas y fracturas, junto con sedimentos glaciales – los cuales son conductores de agua. Imágenes de satélite y estudios geológicos estructurales indican que muchas de las lagunas de la zona están ubicadas sobre fallas y fracturas, algunas posiblemente relacionadas a estructuras volcánicas colapsadas (calderas). Toda esta información indica que las aguas de superficie y del subsuelo estarían interconectadas, y se verían afectadas si es que son sometidas a un estrés hidráulico a largo plazo". (Punto 11 de Resumen del Informe).

“Numerosos factores contribuyen a crear vías para el flujo de contaminantes en el sistema hídrico de la zona del Proyecto Conga: la permeabilidad natural de la roca debido a fracturas y fallas; un aumento en la fracturación producto de las explosiones en la mina; pozos y voladuras que han quedado abiertos; la alta permeabilidad de los sedimentos de la zona; la degradación a largo plazo de los relaves y otros restos de la mina; y finalmente la actividad sísmica.” (Punto 12 de Resumen del Informe).

“Tanto el agua subterránea como la de superficie serán contaminadas, a largo plazo, por las actividades de Conga, como en prácticamente todas las minas de este tipo. Lamentablemente, los autores del EIA han utilizado supuestos y enfoques geoquímicos que son totalmente ingenuos, para intentar demostrar que la mayor parte de la roca no generará ácido y que los relaves decantarán las aguas (EIA, pág. 3-40, 41), y que en el futuro la calidad del agua de la planta de tratamiento será aceptable (EIA, Capítulo 4; Anexo 5.15). Numerosos autores han comentado que es inaceptable utilizar pruebas de celdas de humedad de corto plazo para estimar la calidad futura del agua (Lapakko 1995, 2003; Morin & Hutt 1994,1997; Price 1997; Robertson & Ferguson 1995). (Pág.18 párrafo 4)

“Minera Yanacocha propone que cuatro lagunas existentes sean destruidas y reemplazadas por cuatro reservorios, incrementando la cantidad total de agua disponible. Aparte de la evidente pérdida de las lagunas, humedales y los hábitats vinculados a ellos, MY evita discutir los siguientes factores negativos: 1 – La probable desecación de numerosos manantiales; 2 – La reducción de los caudales de los drenajes naturales en la zona; 3 – La probable contaminación de aguas subterráneas y de superficie; 4 – El control de los recursos hídricos locales y regionales por parte de una empresa privada; 5 – ¿Qué entidad pagará, operará y mantendrá este complejo sistema de ingeniería una vez que cierre la mina?” (Punto 24 del Resumen del Informe)

“El bombeo de los tajos probablemente generará impactos negativos sobre los caudales de los manantiales y posiblemente sobre la recarga de las aguas de superficie en la zona. Estas conexiones también permitirán la contaminación de las aguas subterráneas y superficiales por efluentes y filtraciones de los relaves, desmontes, acopios de mineral, etc”. (Pág.15)

En relación a las medidas de mitigación, Robert Morán entre otras cosas señala:

“El Resumen Ejecutivo del EIA, p. 7-9, parece decir que, después del cierre, MY intentará restaurar las zonas de humedales sobre los relaves recuperados. En primer lugar, no tenemos la certeza de que se pueda lograr una revegetación significativa de los relaves, o que ésta se pueda mantener a largo plazo, dada la alta concentración de sustancias químicas en el relave. En segundo lugar, la literatura técnica muestra que todos los intentos de restauración de humedales no han logrado restaurar, a largo plazo, las funciones ecológicas complejas de todo el sistema – tal es el caso en todos los lugares que han sido estudiados (Moreno-Mateos y otros 2012).

Por su parte, sobre los impactos, el Peritaje Internacional claramente señala que:

> *"Como consecuencia de la implantación del proyecto, y de las modificaciones de la red de drenaje superficial que conlleva, se producirán impactos en cuatro lagunas y en cabeceras de las cinco microcuencas. Estos impacto en lo que al agua se refieren, afectarían tanto a la cantidad como a la calidad (esta última por incremento de sólidos en suspensión y sedimentos, y por generación de aguas ácidas en ciertas áreas)…"* (Pág. 70. Item 5.2.1)
>
> *"El proyecto tendría un potencial para generar impactos en las aguas subterráneas, relacionadas principalmente con la variación en los volúmenes de agua infiltrada y/o drenada, y con la modificación de flujos subterráneos, provocados por los conoides de drenaje hacia los tajos excavados, la interceptación de los flujos cutáneos por la construcción de presas, y posibilidad de infiltración de aguas de mala calidad."* (Pág. 70. Item 5.2.2)
>
> *"En la etapa de construcción se anticipa la ocurrencia de impactos sobre la vida acuática, tanto en la calidad como en la disponibilidad de su hábitat. Esto debido, principalmente, a presencia de material solido en suspensión y saltación (que pudiera sedimentarse en las quebradas), reducción de bofedales y transferencia de agua a las lagunas"* (Pág. 70. Item 5.2.3)
>
> *"En la etapa de operación, el impacto derivaría principalmente de descargas del proyecto y su efecto en las quebradas cercanas"* (Pág. 70. Item 5.2.3)
> En el Dictamen se reconoce que las conductividades hidráulicas consideradas en la modelación numérica están infravaloradas (página 169) lo cual podría afectar significativamente a la tasa de recarga y por lo tanto, al funcionamiento hidrogeológico del sistema.
>
> En el Dictamen presentado se reconoce que las aguas subterráneas son responsables de la alimentación de las lagunas y bofedales (página 187).
>
> Sobre la insuficiencia de las medidas de mitigación, entre otras cosas señala:
> *"Evaluar técnica y económicamente alternativas de reubicación o desplazamiento del tajo Perol, para tratar de evitar que recubran las lagunas azul y chica, dada su importancia, sin excluir otras alternativas de compensación hidrológica ambiental que pudiera presentarse y evaluarse durante la ejecución del proyecto, que sea técnica, económica y social y ambientalmente aceptables, diferentes de las aquí expuestas"* (Pág.3. 1.2: Recomendaciones, 1.2.1-3)

9.4.3. Medio Ambiente y Empresa

El TC en la STC 0048-2004-AI/TC, *establece "(…) la empresa privada, como expresión de un sector importante de la sociedad, tiene especial responsabilidad frente al Estado. La*

economía social de mercado condiciona la participación de los grupos económicos en armonía con el bien común u el respeto del interés general, estableciendo límites para que la democracia constitucional no sea un espacio donde se impongan las posiciones de los más poderosos económicamente en detrimento de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. En el Estado Social y Democrático de Derecho el crecimiento económico no puede ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana; no puede superponerse al resguardo de la dignidad de la persona, que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto (…)"

"(…) La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura e soporte de la vida y la riqueza natural y cultural. De los contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo a un costo que el Estado y la sociedad no soportarían". (STC. Cordillera Escalera. Exp. 03343-2007-PA/TC)

La conclusión del TC es evidente, la disposición y explotación de recursos naturales no puede traducirse en daño y deterioro grave y significativo que atente contra la diversidad y la integridad del medio ambiente que luego no pueda ser soportada.

En el presente caso, se pueden apreciar de todos los informes técnicos descritos han certificado que los daños ambientales serán de tal magnitud que afectará irreversible un conjunto de ecosistemas. Las medidas de mitigación y compensación no reparará el daño ocasionado, como ha quedado demostrado por los diversos informes citados[56].

Finalmente, el TC en la sentencia citada referente al caso Cordillera Escalera, define el término "Responsabilidad Social de la Empresa", respecto al cual señala *"(…) Los efectos que las empresas generan han suscitado que se tomen ciertas medidas a fin de lograr una inserción más pacífica de la empresa en la sociedad. Es así como se ha desarrollado el concepto de responsabilidad social de la empresa que tiene diversos ámbitos de aplicación como el interno: el relativo al respeto de los derechos laborales de los trabajadores y al clima laboral interno, así como al buen gobierno corporativo; y el externo, que enfatiza más las relaciones entre la empresa y la comunidad y su entorno"*[57].

Este término para el presente caso resulta de alta relevancia, así el Proyecto minero Conga representa una ruptura insalvable en la relación empresa- comunidad, la cual hace imposible el cumplimiento de este principio de Responsabilidad Social Empresarial, máxime si el mismo mantienen un conflicto cuyos saldos son extremos, pues incluso en el mismo han fallecido 5 personas.

56 Frente a las medidas de mitigación que se proponen en el EIA, el Ing. Guido Peralta, especialista también en el área de hidrología, presenta un Informe que adjuntamos como medio probatorio, donde evalúa la dificultad de estás opciones, en específico de reemplazar fuentes naturales por fuentes artificiales.

57 Item 23.

9.5. VULNERACION DE OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL ESTADO EN ASUNTOS AMBIENTALES

9.5.1. El Convenio Internacional de Ramsar obliga al Estado a proteger los humedales.

La obligación de proteger humedales también viene exigida por el derecho internacional. Esta exigencia se desprende de la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, conocida en forma abreviada como Convenio de Ramsar, la misma que ha sido ratificada por el Estado peruano. En ella se reconoce la "vulnerabilidad y fragilidad de los humedales altoandinos frente al cambio climático y a la presión generada por actividades tales como la agricultura y sobrepastoreo intensivos, quemas incontroladas, minería, actividades forestales, extracción excesiva de agua de cuencas endorreicas, introducción de especies exóticas e invasoras y un turismo no regulados". Por ello Perú como estado parte la Convención está en la obligación jurídica de crear reservas naturales en los humedales, estén o no incluidos en la Lista de Ramsar; tomar las medidas adecuadas para su custodia y elaborar y planificar de forma que favorezca, en la medida de lo posible, el uso racional de los humedales de su territorio, incluidos los páramos.

9.5.2. La protección de los humedales en el ordenamiento jurídico peruano

Destacan cuatro reglas en la legislación respecto de los humedales y de los demás bienes jurídicos que afectaría el proyecto Conga: 1) su importancia y relevancia ambiental, 2) la extrema fragilidad y vulnerabilidad ambiental, 3) la obligación estatal de proteger, 4) su intangibilidad, y 4) la prohibición de realizar actividades mineras en ellas.

En efecto, en el artículo 99.3 de la Ley General del Ambiente (Ley Nº 28611), se establece que "El Estado reconoce la importancia de los humedales como hábitat de especies de flora y fauna, en particular de aves migratorias, priorizando su conservación en relación con otros usos" (subrayado nuestro).

Luego tenemos el artículo 75 de la Ley de Recursos Hídricos (Ley Nº 29338), la cual precisa que "El Estado reconoce como zonas ambientalmente vulnerables las cabeceras de cuenca donde se originan las aguas" (resaltado nuestro).

Esta fragilidad ha sido reconocida también en el artículo 99.2 de la Ley del Ambiente (Ley Nº 28611) cuando señala que "Los ecosistemas frágiles comprenden, entre otros, desiertos, tierras semiáridas, montañas, pantanos, bofedales, bahías, islas pequeñas, humedales, lagunas alto andinas, lomas costeras, bosques de neblina y bosques relicto" (subrayado nuestro).

En razón de esta fragilidad es que la mencionada Ley de Ambiente ha establecido en el artículo 99.1 que "En el ejercicio de sus funciones, las autoridades públicas adoptan medidas de protección especial para los ecosistemas frágiles, tomando en cuenta sus características y recursos singulares; y su relación con condiciones climáticas especiales y con los desastres naturales".

A consecuencia de ello se establece la intangibilidad de los humedales en el art. 75 de Ley 29338, precisando que "La Autoridad Nacional, con opinión del Ministerio del Ambiente, puede declarar

zonas intangibles en las que no se otorga ningún derecho para uso, disposición o vertimiento de agua".

Finalmente, en atención a estos argumentos, el artículo 11 del Decreto Supremo 020-2008-EM, que aprobó el Reglamento ambiental para las actividades de exploración minera, titulado "Protección de bofedales o humedales" estableció que "Ninguna actividad de exploración podrá atravesar bofedales o humedales con caminos de acceso u originar la colocación de materiales, residuos o cualquier otra materia o sustancia sobre ellos" (resaltado nuestro).

Todo ello da cuenta de la especial importancia que tiene este ecosistema y sin embargo en el EIA se minimiza como bien da cuenta el Colegio de Ingenieros de Cajamarca cuando documenta que el humedal o bofedal existente en esta zona es 10 veces más grande que lo señalado en el EIA. Por otro lado, la medida de compensación tampoco sería la adecuada pues es muy difícil revegetar un humedal o bofedal como lo sostiene el Informe del MINAM y el del hidrogeólogo Robert Moran:

" (…)no tenemos la certeza de que se pueda lograr una revegetación significativa de los relaves, o que ésta se pueda mantener a largo plazo, dada la alta concentración de sustancias químicas en el relave. En segundo lugar, la literatura técnica muestra que todos los intentos de restauración de humedales no han logrado restaurar, a largo plazo, las funciones ecológicas complejas de todo el sistema – tal es el caso en todos los lugares que han sido estudiados (Moreno-Mateos y otros 2012). (Informe de Robert Morán).

Por otro lado, llama la atención que la legislación extreme cuidados para evitar impactos en los humedales o bofedales en la etapa de exploración, cuyas actividades tienen un impacto menor, y no se adopten medidas de protección para estos ecosistemas en la etapa de explotación que es mucho más agresiva con el entorno.

X. MEDIOS PROBATORIOS

10.1. Resumen Ejecutivo del EIA del Proyecto Conga

10.2. Resolución Directoral Nº 351 MEM/AAM de fecha 27 de octubre del año 2010, que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Conga.

10.3. Informe No. 1028-2010/MEM-AAM/MLI/CAG/CMC/PRR/RST/WAL//RBC/ MAA mediante el cual se recomienda la aprobación del EIA de Conga.

10.4. Oficio No. 1040-10-AG-DVM-DGAA-67614-09 y Opinión técnica No. 321-10-AG.DVM-DGAA-DGA del Ministerio de Agricultura.

10.5. Oficio No. 936-2010-ANA-SG/DGCRH e Informe Técnico No. 0064-2010-ANA-DGCRH/RBR de la Autoridad Nacional de Agua.

10.6. Informe No.01-2011 del Ministerio del Ambiente "Comentarios al Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Conga aprobado en Octubre del 2010"

10.7. Informe del hidrólogo Luis Javier Lambam Jimenez "Comentarios genrales sobre el Estudio Hidrogeológico presentado en la Evaluación del Impacto Ambiental del Proyecto Conga"

10.8. Informe del Colegio de Ingenieros de Cajamarca “Revisión Preliminar del Estudio Hidrogeológico e Hidrológico del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto minero Conga”.

10.9. Informe del Hidrogeólogo PhD Robert Morán “Comentarios al Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y temas relacionados”

10.10. Informe del Ing. Guido Peralta “Informe sobre las graves consecuencias del Proyecto Conga”

10.11. Copia del Peritaje Internacional contratado por la PCM en CD.

XI. **ANEXOS**

1-A. Copia del Resumen Ejecutivo del EIA del Proyecto Minero Conga

1-B. Copia de la Resolución Directoral Nº 351 MEM/AAM de fecha 27 de octubre del año 2010, que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Conga.

1-C. Informe No. 1028-2010/MEM-AAM/MLI/CAG/CMC/PRR/RST/WAL/JCV/RBC/MAA mediante el cual se recomienda la aprobación del EIA de Conga.

1-D. Oficio No. 1040-10-AG-DVM-DGAA-67614-09 y Opinión técnica No. 321-10-AG.DVM-DGAA-DGA del Ministerio de Agricultura.

1-E. Oficio No. 936-2010-ANA-SG/DGCRH e Informe Técnico No. 0064-2010-ANA-DGCRH/RBR de la Autoridad Nacional de Agua.

1-F. Copia del Informe No.01-2010 del Ministerio del Ambiente.

1-G. Copia del Informe del hidrólogo Javier Lambam

1-H. Copia del Informe del Colegio de Ingenieros de Cajamarca

1-I. Copia del Informe del Hidrogeólogo PhD Robert Morán.

1-J. Copia del Informe del Ing. Guido Peralta.

1-K. Copia del Peritaje Internacional contratado por la PCM.

1-L. Copia de los documentos de identidad del demandante.

1-M.Constancia de Habilidad profesional

OTROSI.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 80 del C.P.C, de aplicación supletoria, otorgamos las facultades generales de representación que señala el artículo 74 del mismo cuerpo legal, a los letrados que autorizan el presente escrito, declarando estar instruido de tal representación así como de sus alcances.

SEGUNDO OTROSI.- No adjunto tasa judicial ni cédulas de notificación, en mérito a lo dispuesto por el artículo 139, inci.6 de la Constitución Política del Estado, concordante con lo establecido por la Quinta Disposición Final del Código Procesal Constitucional.

POR LO EXPUESTO:

Solicito a Ud. Señor Juez admita a trámite la presente demanda y resuelva conforme corresponda.

Cajamarca, 15 de setiembre del 2012.